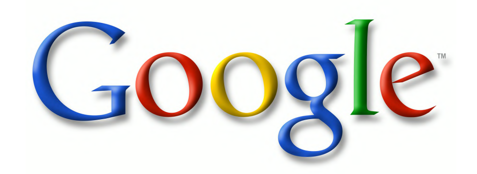



ARCHIV

# Archiv
des
# Criminalrechts

Herausgegeben
von
Ernst Ferdinand Klein
Königl. Preuß. Geheimen Obertribunals-Rath 2c.
Gallus Aloys Kleinschrod
Hofrath und Professor der Rechte auf der Julius-Universität
zu Würzburg 2c.
und
Christian Gottlieb Konopak
Privatdocenten der Rechte zu Halle.

Dritter Band.

Halle
bey Hemmerde und Schwetschke
1801.

# Archiv
des
# Criminalrechts

Herausgegeben

von

D. Ernst Ferdinand Klein

Königl Preuß. Geheimen Justiz- und Kammergerichts-Rath, Director der Universität und Vorsteher der Juristen-Facultät zu Halle, wie auch Mitglied der Königl. Preuß. Gesetz-Commission und der Academie der Wissenschaften zu Berlin

und

Gallus Aloys Kleinschrod

Hofrath und Professor der Rechte auf der Julius-Universität zu Würzburg rc.

Dritten Bandes erstes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1800.

# Inhalt.



V.

# Archiv des Criminalrechts.

Dritten Bandes Erstes Stück.

## I.

## Wünsche und Vorschläge zur Verbesserung der Criminaljustiz in Teutschland.

Jeder Kenner wird mit mir übereinstimmen, daß eine Verbesserung der teutschen Criminaljustiz in einem hohen Grade zu wünschen sey. Der große Einfluß, den die peinliche Rechtspflege auf das öffentliche Wohl und die allgemeine Ordnung hat, beweiset hinlänglich die dringende Nothwendigkeit, daß eine feste Norm den peinlichen Richtern möge vorgeschrieben seyn, nach welcher sie ihr Amt zu verwalten haben. Gleichwohl, wenn wir die Lage der Dinge betrachten, wie sie gegenwärtig ist, so entdecken wir ohne große Mühe, daß in keinem Rechtstheile die Willkühr der Richter so groß ist, als in peinlichen Geschäfften. Die meisten teutschen Lande haben keine eigene Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, und das gemeine peinliche Recht ist äußerst *unvollständig und* mangelhaft. Die vor-

mischen peinlichen Gesetze sind großen Theils auf die teutsche Verfassung nicht anwendbar, wie z. B. die Lehre von Privatverbrechen peinlicher Gerichtsbarkeit u. s. w. und die P. G. O. Karls V. ist unserm Jahrhunderte und dem Genius der Zeit nicht angemessen, so gut und wohlthätig sie für die Zeiten, wo sie entstand, mag gewesen seyn. Die philosophischen Schriften so vieler Gelehrten haben das Ansehen dieses Reichs-Gesetzes immer mehr untergraben, und die meisten Verfügungen desselben in Schatten gestellt. Der Geist der peinlichen Gerichte Teutschlands ist sehr verschieden. Es giebt peinliche Richter, welche von neuern Schriften über das peinliche Recht keine Kenntniß haben, welche alle philosophische Grundsätze verachten. Diese halten sich lediglich an die P. G. O. als ihr Palladium, und entscheiden vorkommende Fälle nach derselben dürren Buchstaben. Andere hingegen übergehen die P. G. O. ganz, als ob sie nicht existirte, und wollen jeden vorkommenden Fall nach allgemeinen philosophischen Gründen entschieden wissen. Ihnen ist die Natur der Sache der erste Entscheidungsgrund. Beide Classen gehen offenbar zu weit. Die ersten sind offenbar zu streng, sie vergessen, daß viele Verfügungen der P. G. O. durch unstreitige Observanz aufgehoben sind, sie achten die mildern Auslegungen nicht, welche von Neuern über die P. G. O. erschienen sind, sie entscheiden Fälle, deren dies Gesetz nicht gedenkt, im Geiste Carpzovs und seiner Schüler, und sündigen dadurch überhaupt gegen den Genius der Zeit und die bessere Cultur unserer Tage. *Die andern* überschreiten das Richteramt, und wer-

fen sich zu Gesetzgebern auf. Sie verachten die P. G. O. in allen Fällen, sie mag noch gültig seyn oder nicht, sie declamiren gegen die Todesstrafe, wenn sie auch von bestehenden Gesetzen deutlich verordnet wird. Es bedarf keiner Erinnerung, daß dieser Kampf streng positiver und philosophischer Grundsätze nichts als Verwirrung erzeugen muß. Denken wir uns ein Gericht, von dem ein Theil der Beysitzer ganz an der Caroline hängt, der andere ganz allein philosophische allgemeine Grundsätze befolgt, welche Collision wird da entstehen, wenn ein peinlicher Fall zu entscheiden ist? Wir sind jetzt ungefähr in der Lage, wie sie vor Entstehung der Caroline war. Dort war ein beständiger Kampf zwischen teutschen Gewohnheiten und den fremden Rechten, dem römischen und canonischen. Jetzt haben wir einen immerwährenden Streit zwischen allgemeinen philosophischen und positiv rechtlichen Grundsätzen. Gleichwie es also für das 16te Jahrhundert Bedürfniß war, eine bestimmte Vorschrift für die Verwaltung der peinlichen Gerichtsbarkeit zu haben: so ist eben dieses Bedürfniß jetzt in demselben und noch größerm Grade da.

Die Hauptfrage dabey ist, wo eine Verbesserung des peinlichen Rechts zu suchen sey? Ob diese von der Reichsversammlung in Regensburg, oder von jedem teutschen Landesherrn in seinem Gebiete müsse vorgenommen werden? Schon oft und dringend hat man gewünscht, daß ein allgemeines peinliches Gesetzbuch auf dem Reichstage möge verfertiget werden. Schon oft hat man das Beyspiel Karls V. *hierin zur Nachahmung* aufgestellt. Ich

kann dieser Meinung nicht beystimmen. Es ist eine ausgemachte, von Mehrern, z. B. Filangieri, so schön erwiesene Wahrheit, daß bey aller Gesetzgebung auf den politischen und moralischen Zustand der Nation, auf die Sitten und den Genius des Volkes, die Lage, das Clima und die Religion des Landes vorzügliche Rücksicht müsse genommen werden. Ein Gesetz kann gerecht und ungerecht, zweckmäßig und unzweckmäßig seyn, je nachdem die Lage der Dinge verschieden ist. Die nämliche Handlung ist in einem Staate erlaubt, im andern ein Verbrechen. Gesetze, welche für eine Monarchie gegeben sind, passen nicht immer auf republikanische Verfassung, und umgekehrt. Dasselbe Verbrechen muß bald gelinde, bald schwerer bestraft werden, je nachdem die Regierungsform und die andern obengenannten Puncte dieses fordern. Wenden wir nun einen Blick auf Teutschland! Dieser Staat besteht aus den ungleichesten verschiedensten Theilen. Wir finden in den einzelnen Gebieten alle Arten von Regierungsform, verschiedene Religionen, verschiedenes Clima und höchst verschiedenes Interesse. Es läßt sich kein Criminalcodex gedenken, welcher für alle teutsche Staaten gleich brauchbar, gleich zweckmäßig wäre, welcher eine Einheit in so höchst verschiedene Theile bringen könnte. Es giebt zwar Verbrechen, welche immer im nämlichen Grade strafbar sind, die Staatsverfassung sey, welche sie wolle. Dahin sind z. B. alle Handlungen gegen das Leben, Eigenthum und die Freyheit der Menschen zu rechnen. Aber ungleich größer ist die Anzahl jener Mißethaten, deren Strafbarkeit nach der verschiedenen

poli-

politischen, religiösen oder physischen Lage des Landes bald größer, bald geringer ist. Die Grundsätze der Religion z. B. haben großen Einfluß, um die Strafbarkeit der Vergehungen zu bestimmen, welche gegen die bestehende Religionsverfassung können begangen werden. Nun haben wir verschiedene Religionen in Teutschland. Es wird also schwer seyn, einen allgemeinen genauen Maaßstab für die Bestrafung solcher Verbrechen zu finden. — In einigen teutschen Landen herrscht ein blühender Handel, der sich weit und breit erstreckt, andere Gegenden wissen von einem solchen Handel nichts. In den ersten ist es vorzüglich nothwendig, daß jene Verbrechen schwerer gestraft werden, welche dem Handel nachtheilig seyn können. Münzverbrechen z. B. sind in einem handelnden Staate schädlicher, als in andern. Denn sie stören den öffentlichen Credit des Staates, wo falsche Münzen im Umlaufe sind, sie halten Fremde vom Handel mit diesem Staate ab. Wucher, Vor- und Aufkauf, Verfälschung der Waaren stören ebenfalls den Handel, müssen also in Ländern, wo dieser blüht, schwerer bestraft werden. — Einige teutsche Gebiete sind republikanisch, die meisten monarchisch. Nun sind mehrere Staatsverbrechen, z. B. gegen Würden und Aemter, wie auch der Aufruhr, den Republiken mehr als Monarchieen nachtheilig. Denn die Verfassung jener ist oft schwankender, als die monarchische. Republiken können nur dann bestehen, wenn die Gesetze auf das genaueste beobachtet, die öffentlichen Aemter aufs pünktlichste verwaltet werden. Dagegen in Monarchieen hat der Regent gewöhnlich

so viele Macht und Gewalt, daß er mit Kraft und Nachdruck die Verfassung erhalten kann, wenn auch Verbrechen gedachter Art vorfallen. Gegen diese Handlungen ist in Republiken meist eine schwerere Strafe nöthig, als in Monarchieen. Die nämliche Verschiedenheit der Regierungsform hat auch einen unbezweifelten Einfluß, wenn von Bestrafung des Majestätverbrechens die Rede ist. — Ferner sind die teutschen Staaten in Hinsicht der Bevölkerung und Nahrungswege sehr verschieden. In jenen Landen, wo die Gelegenheit sich zu nähren und zu heirathen leicht ist, sind fleischliche Verbrechen offenbar schwerer, als in andern Gegenden, wo die Gelegenheit zu heirathen seltener und schwerer ist. Auch hierin haben der Grad von moralischer Cultur und die Sitten eines Volkes großen Einfluß auf die Größe der Strafen. Auch hierin herrscht in Teutschland die größte Verschiedenheit.

Diese Beyspiele beweisen die große Unähnlichkeit der teutschen Lande, sie beweisen, wie unmöglich eine Einheit der peinlichen Gesetzgebung in dieser Lage sey. Eben dies läßt sich auch aus folgenden Umständen ermessen. Die teutsche Reichsversammlung beschäfftiget sich ganz allein mit Politik und staatsrechtlichen Gegenständen. Sie wird weder die Zeit finden, um eine peinliche Gesetzgebung zu vollenden, noch werden die Mitglieder dieses erhabenen Collegiums sich damit abgeben. Und dann beweiset die Geschichte, daß Karl V. nicht einmal im 15ten Jahrhunderte es durchsetzen konnte, daß seine Gerichtsordnung als gleichförmige Norm in allen Gerichten aufgenommen ward. Er mußte es

schehen lassen, daß die Reichsstände die Gültigkeit ihrer rechtmäßigen Rechte und Gewohnheiten sich vorbehielten. Wie kann man im neunzehnten Jahrhunderte erwarten, daß die Reichsstände sich mit dem Kaiser in einen gleichförmigen Criminalcodex vereinigen, da die Eifersucht der Reichsstände unter sich sowohl, als gegen den Kaiser, so sehr gewachsen ist, da die Landeshoheit und das Recht der Gesetzgebung der teutschen Landesherren einen ungleich festern Fuß erhalten hat, als er zur Zeit Karls V. war?

Alle diese Puncte beweisen, daß es weder denkbar noch wünschenswerth sey, eine allgemeine peinliche Gesetzgebung für Teutschland zu verfertigen. Ungleich mehr wird für das allgemeine Wohl Teutschlands gesorgt werden, wenn jeder einzelne Staat für gute peinliche Gesetze sorgt, welche seiner Verfassung und Lage angemessen sind. Unterdessen giebt es in der peinlichen Gesetzgebung verschiedene Puncte, welche einen allgemeinen Einfluß behaupten, an deren genauer Bestimmung dem ganzen teutschen Reiche gelegen ist. Hierüber wäre im hohen Grade zu wünschen, daß die teutschen Reichsstände sich vereinigen, und gleichförmige Grundsätze aufstellen möchten.

Dahin rechne ich folgende Puncte:

I. Gemeinschädliche Strafen müssen durch allgemeine Uebereinkunft abgeschafft werden, weil ihre nachtheilige Wirkung sich aufs Ganze erstreckt. Dahin gehören Verstümmelungen des Körpers und besonders die Landesverweisung. Der Schaden, den die letztere für Teutschland befürchten läßt, ist zu be-

kannt, als daß er eines weitern Beweises bedürfte. Es ist also dringend nothwendig, sie allgemein abzuschaffen. Unterdessen kann man keinem Landesherrn zumuthen, fremde Verbrecher nach überstandener Strafzeit in seinem Lande zu behalten. Deßwegen wäre zu rathen,

II. daß als allgemeine Norm bestimmt würde, daß jeder Missethäter, wenn er seine Strafe überstanden hat, in seinen Geburtsort abgeliefert würde. Es ist offenbar ein Uebelstand der teutschen Justiz und eine Quelle von unzähligen Verbrechen, daß man Sträflinge aus Zucht- und Arbeitshäusern in die weite Welt hineinwirft, ohne sich weiter um sie zu bekümmern. Sie kommen aus den Strafhäusern gewöhnlich arm, verachtet, und ohne Aussicht, wie sie sich nähern können. Sie müssen oft aus Noth wieder Verbrechen begehen; oft thun sie es aus Rache, und bringen aus dem Zuchthause größere Geschicklichkeit dazu mit, wenn sie wieder in Freyheit kommen. Dies würde alles wegfallen, wenn der Verbrecher in seine Heimath zurückkehren müßte. Dort kann die Polizey sich seiner annehmen, ihn beobachten und ihnen Nahrungswege eröffnen. Der Landesherr ist vermöge seiner Würde verbunden, sich seiner Unterthanen anzunehmen. Diese Pflicht verdoppelt sich, wenn von Verbrechern die Rede ist, welche ihre Strafe überstanden haben. Denn erstens wird die allgemeine Sicherheit befördert, wenn man sie zu rechtlichen Menschen umschafft; zweytens fordert auch das eigene Beste der Verbrecher selbst die Aufmerksamkeit des Landesherrn auf, sich ihrer anzunehmen, da sie doch immer Menschen bleiben,

sich

sich und der Gesellschaft nützlich werden können, wenn man sie mit dem Staate aussöhnt, und ihnen die Gelegenheit, ordentliche Menschen zu werden, erleichtert. Damit man aber gewiß ist, daß der bestrafte Verbrecher in seine Heimath zurückkehrt, so ist es dienlich, daß man ihn von einem Amte ins andere durch vertraute Leute liefert, an der Gränze des Landes würde er dem nächsten Richter des angränzenden Gebiethes übergeben, welcher ihn dann wieder dem nächsten Orte übergiebt, und so fort, bis er an den Ort seiner Geburt kommt. So würde der Transport ohne sonderliche Beschwerde seyn, da die begleitende Wache den Verbrecher immer nur ins nächste Amt führt, also bald wieder in ihren Wohnort zurückkehrt. Die Kosten des Transportes trägt jeder Landesherr, so weit er durch sein Gebieth geht. Diese Kosten betragen gewiß nicht so viel, als wenn man den Verbrecher geradezu entläßt, ihn bald wieder in Untersuchung bekömmt, weil er neue Verbrechen beging, und ihn dann wieder eine Zeitlang im Gefängnisse und im Zuchthause ernähren muß.

III. Es ist aus vielen oft dargestellten Gründen äußerst nützlich, daß die Strafe jeden Verbrechers, so viel es möglich ist, an dem Orte vollzogen werde, wo es begangen ward. Dieser Grundsatz sollte als unwandelbare Regel aufgestellt werden. Damit er aber desto besser ausgeübt werden könne, so wäre zu wünschen, daß es nur Einen competenten Gerichtsstand in Teutschland gäbe, jenen nämlich des Orts der begangenen That. Stellen wir diesen Grundsatz auf, so wird die Rechtspflege

ungleich einfacher, als sie jetzt ist; wir vermeiden eine Menge von Jurisdictionsstreitigkeiten, wir umgehen die in der Praxis so zweifelhafte Frage: ob die Prävention ihre Wirkung auch in fremden Gebiethen äußere, u. d. gl. Die gute Sache gewinnt offenbar dabey, wenn Streitigkeiten unter den Richtern aufhören, welche die Untersuchungen lange aufhalten, und öfters den Verbrecher von der verdienten Strafe befreyen. Eine Folge des aufgestellten Grundsatzes ist, daß jeder Verdächtige oder Verbrecher von jeder Obrigkeit an das Gericht des Orts abgeliefert werden muß, wo er seine That verübte. Die Art dieser Auslieferung kann auf die Art geschehen, wie sie oben vom Transporte der bestraften Verbrecher in ihre Heimath angegeben wurde.

IV. Damit aber das Gericht des Orts der begangenen That desto besser seine Pflicht erfüllen kann, so muß es von allen teutschen Richtern kräftig unterstützt werden, und alle diese müssen nach ihren Kräften dazu beytragen, damit der untersuchende Richter in der Erforschung der Wahrheit so weit kommen kann, als es der menschliche Geist vermag. So bald ein Verbrechen diesem Gerichte bekannt wird, ohne daß es den Thäter in seiner Gewalt hat, oder ihn weiß; so muß es den Vorfall auf eine zweckmäßige Art bekannt machen, damit andere Richter aufmerksam werden, und dem Thäter nachspüren können. Hat der gedachte Richter hinlänglichen Verdacht, Steckbriefe erlassen zu können, so müssen diese von andern teutschen Richtern genau befolgt, und alle Mühe darauf verwandt werden, um den Verdächtigen zu erhaschen. Eben so muß es dem

Ge-

Gerichte des Orts der begangenen That vollkommen freystehen, den Verdächtigen in fremde Gebiethe verfolgen zu dürfen, jedoch so, daß die Leute, welche es zu diesem Ende ausschickt, mit einem offnen Passe versehen werden, den sie der Obrigkeit jeden Orts vorzeigen, und von dieser in der Verfolgung des Flüchtigen unterstützt werden. Ist dieser an einem Orte gefangen worden, so wird es der Obrigkeit des Orts angezeigt, welche sodann der Abführung desselben kein Hinderniß in den Weg legen darf. — Auch muß der Richter darin Unterstützung von andern Gerichten erhalten, wenn er die Beweise gegen den Verdächtigen sammelt. Daher muß als allgemeiner Grundsatz aufgestellt werden, daß, wenn der untersuchende Richter die Abhörung von Zeugen nöthig hat, sie ihm bereitwillig von jeder Obrigkeit gestellt werden, daß eben diesem Richter gestattet wird, den Augenschein auch an fremden Orten vornehmen zu dürfen, daß er in seinem Gerichtsbezirke alle Handlungen des peinlichen Prozesses ohne weitere Requisition vornehmen dürfe, welche nach der bestehenden Lage öfters gefordert wird, wenn man das Recht der peinlichen Gerichtsbarkeit in fremdem Gebiethe ausübt, wo der Herr des Gebiethes oft begehrt, daß der Richter ihn requiriren müsse, wenn er z. B. Zeugen vorladen will. Daß eine solche Requisition den Lauf des Prozesses sehr aufhält, ergiebt sich von selbst. Und nebstdem ist sie unzulässig. Denn wenn der Richter an einem Orte Gerichtbarkeit hat, so müssen ihm auch die Mittel dazu freystehen, ohne welche er sie nicht ausüben kann.

V.

V. Es würde gewiß dem Zwecke der peinlichen Gerichtsbarkeit außerordentlich dienlich seyn, wenn dieses Recht allein dem Landesherrn in seinem Gebiethe zustünde. Der Landesherr kann unmöglich vollkommene Ordnung im Staate halten, er kann nicht ungehindert Verbrecher verfolgen und die öffentliche Sicherheit erhalten, wenn neben ihm in seinem Lande noch andere Gerichte existiren, welche von ihm unabhängig oder ihm doch nicht ganz unterworfen sind. Nur der Landesherr kann die kostspieligen Anstalten unterhalten, welche zur Verwaltung der peinlichen Gerichtsbarkeit nöthig sind. Ich bin überzeugt, daß die peinliche Gerichtsbarkeit in den Händen des unmittelbaren Reichsadels für die allgemeine Sicherheit Teutschlands eine mißliche Sache sey. Eben dies ist der Fall mit der peinlichen Patrimonialgerichtsbarkeit in den Händen des landsässigen Adels, der Stifter und Klöster. Alle diese Gerichte bestehen nur aus einzelnen Personen, Gerichtshaltern, Verwaltern u. d. gl. Oft haben diese nicht einmal einen Actuar. Und wie gefährlich es sey, die peinliche Gerichtsbarkeit einem einzelnen Manne anzuvertrauen, liegt auf platter Hand. Die Gefahr vergrößert sich ungemein, wenn man bedenkt, wie schlecht diese Gerichtsstellen oft besetzt sind. Dazu kömmt, daß selten bey solchen Gerichten die Anstalten sich befinden, welche die Verwaltung der peinlichen Gerichtsbarkeit erfordert. Die Gefängnisse mangeln entweder ganz, oder sind in hohem Grade schlecht, so daß die Unterthanen mit häufigen Wachen geplagt werden, und aus Verdruß darüber die Verbrecher entwischen lassen. An andere

Strafanstalten, Zucht- und Arbeitshäuser ist ohnehin nicht zu gedenken. Ferner ist die peinliche Gerichtsbarkeit nicht nur mit vieler Mühe, sondern auch oft mit großen Kosten verbunden. Daher die Folge, daß man nicht selten Untersuchungen unterläßt, weil sie mühevoll und kostspielig sind, daß man die Sache geschwind de simplici et plano abzuthun sucht, und nach Willkühr eine Strafe bestimmt, sie mag verhältnißmäßig seyn oder nicht, und was dergleichen mehr ist. Ueberhaupt sind die Beyspiele von Excessen und Mißbräuchen ungleich häufiger bey den Gerichten, von welchen jetzt die Rede ist, als bey jenen der teutschen Landesherren. Ich übergehe die Streitigkeiten, welche zwischen diesen und dem Reichsadel der peinlichen Gerichtsbarkeit wegen geführt werden. Kurz, in allem Betrachte wäre es gewiß besser, wenn alle Richter desselben Landes ganz und in gleichem Grade vom Landesherrn allein abhiengen. Dann läßt sich erwarten, daß die öffentliche Ordnung mit Nachdruck gehandhabt, daß Gesetze und Verfügungen pünctlich und allgemein vollzogen werden, und die Schlupfwinkel für Verbrecher wegfallen, welche bey dem Daseyn mehrerer von einander unabhängiger Richter unvermeidlich sind. Ich bin überzeugt, daß der unmittelbare Reichsadel und die Patrimonialrichter gewiß auf eine so lästige und kostbare Sache, wie die peinliche Gerichtsbarkeit auf ihren Gütern ist, Verzicht thun und sie gerne den Landesherren überlassen würden, wenn sie nicht befürchten müßten, daß die Landesherren zu weit gehen, und auch die andern Hoheitsrechte auf diesen Gütern sich anmaaßen möchten.

ten. Um dieses zu verhüten, müßten freylich vor allem die Grenzen und der Umfang der peinlichen Gerichtsbarkeit genau abgesteckt und bestimmt werden. Dadurch würde überhaupt eine Menge der kostspieligsten Prozesse wegfallen, welche der guten Sache ungemein schaden, und der öffentlichen Ordnung nicht wenig nachtheilig sind.

VI. Der nämliche Grundsatz, daß dem Landesherrn in seinem Gebiethe die peinliche Gerichtsbarkeit allein zustehen sollte, führt auch noch auf eine andere Folge. Es ist nämlich sehr zu wünschen, daß die peinliche Gerichtsbarkeit aufhören möge, welche ein Landesherr vermöge einer Dienstbarkeit in fremden Gebiethen ausübt. Die nämlichen Gründe, deren ich mich nr. V. bediente, treten auch hier ein. Es hindert auch hier einen Landesherrn ungemein, auch die heilsamsten Verfügungen durchzusetzen, wenn er leiden muß, daß ein anderer Landesherr in seinem Gebiethe Gerichtsbarkeit ausübt. Es giebt dieses nicht nur Anlaß zu unzähligen Collisionen und Streitigkeiten, sondern es schadet auch der Einheit der Rechtspflege, welche doch zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung so nöthig ist.

VII. In Hinsicht auf den peinlichen Prozeß müßte zwar die specielle Einrichtung desselben jedem Landesherrn überlassen bleiben. Jedoch wäre es auch hier rathsam, gewisse allgemein nützliche Einrichtungen zu treffen. Dahin gehört die Aufstellung der Fiscale oder öffentlicher Ankläger, welche von Amtswegen Verbrechen verfolgen müssen. Dahin ist auch der Grundsatz zu rechnen, daß wenigstens

in

in schwerern peinlichen Fällen kein Endurtheil könne gesprochen werden, wenn man dem Beschuldigten nicht einen Vertheidiger gegeben, und daher seine Pflicht nicht erfüllt hat. Auch müssen gemeinschädliche Theile des Prozesses verbannt werden, wohin die Aufhebung der Tortur, der Territion und des Reinigungseides gehört. Ich übergehe andere Puncte, welche sich von selbst verstehen, z. B. daß die peinlichen Gerichte auf möglichst gute Art besetzt, Criminalprozesse möglichst geschwind geführt werden.

VIII. Da die Gewißheit der Strafen die öffentliche Ordnung im höchsten Grade erhält, so wäre zu wünschen, daß die Landesherren auf das Begnadigungsrecht entweder ganz Verzicht leisten, oder dieses wenigstens auf den ungezweifelten Fall des öffentlichen Wohles einschränken möchten. Dagegen ist die Abolition als die schädlichste Art von Begnadigung gänzlich zu verbannen. Eben dies gilt von dem angeblichen Rechte des Landesherrn, die vom Gesetze oder Richter bestimmte Strafe ohne einen Rechtsgrund zu schärfen. Auch hierüber wäre eine allgemeine Erklärung nothwendig, daß dies Befugniß dem Landesherrn nicht zukomme.

Endlich

IX. ist es bey der Unvollkommenheit menschlicher Dinge freylich nicht zu erwarten, daß die Verwaltung der peinlichen Gerichtsbarkeit in Teutschland von allen Mängeln frey bleiben werde. Um diese möglichst zu verhüten, ist es nöthig, daß die Reichsgerichte mit allem Nachdrucke unterstützt werden, wenn *sie gegen Gebrechen* der Criminaljustiz Verord-

nun-

ungen und Urtheile erlassen, es sey nun, daß sie Richtigkeiten zu heben, oder Verzögerungen der Rechtspflege zu verhüten suchen, u. d. gl. Eben so ist der Reichsfiscal kräftigst bey seinem Amte zu schützen, wenn er gegen Mißbräuche der Verwaltung der peinlichen Rechtspflege Klagen erhebt.

Ich habe alle diese Puncte nur überhaupt angegeben, und um nicht zu weitläuftig zu werden, mich der Anführung mehrerer Beweise enthalten, theils weil in den mehresten Fällen die Sache selbst so laut für den Nutzen solcher Maaßregeln spricht, theils weil sich in den neuesten Schriften eine Menge von Beweisen für die meisten hier dargestellten Gegenstände findet, deren Wiederholung unnöthig seyn würde.

Die Grundlage einer guten peinlichen Gesetzgebung in Teutschland müßte also damit anfangen, daß die Reichsstände auf dem Reichstage sich über solche Puncte vereinigten, welche auf die Justizpflege im Ganzen entschiedenen Einfluß haben. Dann erst kömmt die Reihe an jeden einzelnen Landesherrn insbesondere. Dann erst muß jeder Regent Teutschlands für eine gerechte Gesetzgebung in seinem Gebiethe sorgen. Denn was würde es dem ganzen Reiche helfen, wenn auch jetzt in einem oder dem andern Lande gute und zweckmäßige Gesetze erscheinen, wenn dagegen jene Grundsätze, welche auf das Ganze Einfluß haben, unentschieden und schwankend bleiben? Nur durch Einheit der Hauptgrundsätze kann der große Zweck, Erhaltung der *gemeinen* Sicherheit Teutschlands erreicht werden.

Möge

Möge man im neunzehnten Jahrhundert die Materialien verarbeiten, welche das achtzehnte in so vielen trefflichen Schriften edler Männer geliefert hat! Möge man das Beyspiel Oesterreichs und Preußens nachahmen, welche durch treffliche Gesetzgebungen so väterlich für ihre Unterthanen gesorgt haben!

---

## II.

## Ueber General- und Specialinquisiti derselben Begriffe, Theile und Verhä niß gegen einander.

### §. 1.

Es ist eine bekannte Sache, daß der peinliche tersuchungsprozeß in die General- und Specia quisition eingetheilt wird. Aber eben so beka ist es, daß gegen diese Eintheilung in neuern ten Zweifel erregt worden sind, und daß man ü die Begriffe von beiden Theilen der Untersuch nicht übereinkömmt. Ich stelle mir die Sache vor: Wenn man sich von der Wahrheit eines Th umstandes überzeugen will, so sammelt man zu alle Beweise, welche dahin führen; alsdann ma man von den gesammelten Materialien Gebrau stellt sie zusammen, macht Schlüsse, und überze sich dadurch entweder, daß der Umstand wahr o falsch sey, oder daß man nicht zur vollständigen kenntniß gelangen könne. Eben so verhält sich Sache in peinlichen Prozessen. Der Richter erfäh daß jemand ein Verbrechen begangen habe. Se erste Bemühung muß also dahin gehen, zu seh *ob es wirklich wahr sey, was er in Erfahru*

bre

brachte. Um mit Kraft und Wirkung gegen den Verdächtigen verfahren zu können, muß sich der Richter erst vollkommen unterrichten; er muß alle Data und Beweiſe ſammeln, welche er über den Vorfall erhalten kann. Dann erst kann er davon Gebrauch machen, mit Nachdruck gegen den Verdächtigen unterſuchen, und ſich von deſſen Schuld oder Unſchuld überzeugen. Nach der Natur der Sache zerfällt alſo eine peinliche Unterſuchung in zwey Theile. Der erste beſteht in der Sammlung, der andere in der Benutzung der Beweiſe. Den erſten nenne ich General-, den zweyten Specialunterſuchung.

§. 2.

Generalinquiſition iſt alſo der Inbegriff jener Handlungen, wodurch ſich der Richter von dem Daſeyn eines Verbrechens überzeugt, und alle Beweiſe ſammelt, welche er gegen jemanden als den Thäter finden kann. Dieſe iſt eigentlich die Vorbereitung zum peinlichen Prozeſſe, in ſo fern dieſer gegen jemanden insbeſondere geführt wird. Sie umfaßt alſo alle Handlungen, welche dahin abzielen, Beweiſe zu ſammeln, oder zum fernern Gebrauche vorzubereiten. Dahin gehören Augenſchein, Sammlung der Inzichten und alle Zeugenverhöre. Dahin rechne ich auch jene Confrontation, welche unter den Zeugen unter ſich nöthig iſt. Denn auch dieſe zielt dahin ab, die Beweiſe an ſich vorzubereiten, und zum künftigen Gebrauche ihre Kraft und Gültigkeit herzuſtellen. Die Generaluntersuchung beſchäfftigt ſich *alſo mit allen* Puncten, woraus Be-

weise des Verbrechens und dessen Thäters entstehen können. Nur wird dabey noch nicht gegen den Verdächtigen selbst verfahren. Denn dieses Verfahren setzt voraus, daß man von den vorhandenen Beweisen Gebrauch macht. Dies gehört also zur speciellen Untersuchung.

§. 3.

Dieses vorausgesetzt, kann ich denen nicht beystimmen, welche den Begriff der Generaluntersuchung darin setzen, daß der Richter erforschen und bestimmen müsse, ob gegen jemanden Specialuntersuchung eintrete a). Dieser Begriff umfaßt den Hauptzweck nicht, sondern der Richter muß sich durch die Generaluntersuchung unbefangen unterrichten, ob ein Verbrechen existire, und wer es möge begangen haben. Dann erst, wenn er damit vollkommen fertig ist, kömmt er auf die Frage, ob Specialuntersuchung stattfinde, oder nicht. Zu dem ist manchesmal nur die Rede von einem begangenen Verbrechen überhaupt, ohne daß man vom Thäter desselben einige Spur hat, da muß auch eine Generaluntersuchung eintreten, ohne daß man für jetzt wenigstens auf die Frage kommen kann, ob Specialuntersuchung eintrete. Nebstdem ist es möglich, daß die Specialinquisition schon angefangen hat, und man zu der Generaluntersuchung wieder zurückkommen muß, wovon unten mehr wird gesprochen werden.

a) Danz peinl. Prozeß, §. 166. Dorn Commentar über das peinl. Recht, Th. II. §. 515.

§. 4.

§. 4.

Eben so wenig kann ich die Meinung derjeni-
en annehmen, welche die Vernehmung des Verbre-
ers, ohne die artikulirte Form und die Bestim-
ung seiner Strafwürdigkeit, zur Generaluntersu-
hung rechnen b). — Wenn der Richter den Ver-
dächtigen als solchen förmlich vernimmt, so macht
r von den vorhandenen Beweisen Gebrauch, er ver-
ährt offenbar nicht mehr allgemein, sondern speciell.
er Richter vernimmt zwar den Verdächtigen auch
n der Generaluntersuchung. Aber dies geschieht
ur deßen persönliche Beschaffenheit und bisher ge-
ührten Lebenswandel herzustellen: und dann will
er Richter nur hören, was er von den Umständen
es Verbrechens angiebt, ob er den Weg des Läug-
ens oder des Geständnisses einschlägt. Bey diesem
rsten summarischen Verhöre wird der Verdächtige
och nicht förmlich als solcher behandelt. Auch glau-
e ich nicht, daß jene den wahren Gesichtspunct ge-
roffen haben, welche behaupten, der Richter dürfe
ch in der Generaluntersuchung nur allgemein und
ummarisch nach dem Thäter erkundigen. Wenn
ies so viel heißen soll: der Richter dürfe den Zeu-
en den Verdächtigen nicht nennen, sondern jene nur
llgemein fragen, wen sie für den Urheber des Ver-
rechens halten; so hat die Sache keinen Anstand.
enn so lange die Zeugen den Namen des Verbre-
ers nicht selbst angeben, darf ihn der Richter frey-
ch nicht nennen, weil es eine Suggestion seyn wür-
e. Aber außerdem muß meines Erachtens der
ichter in der Generaluntersuchung nicht nur allge-
ein und summarisch verfahren, sondern sich so ge-

nau,

nau, als er kann, von allen Beweisen unterrichten, und diese so speciell und detaillirt, als es möglich, sammeln. Denn der Zweck der Generaluntersuchung ist offenbar kein anderer, als daß der Richter alles erfährt, was auf den Vorfall, der untersucht werden soll, Bezug hat, daß der Richter Materialien und Data sammelt, um alsdann mit mehrerem Nachdrucke gegen den Verdächtigen verfahren zu können. Aber diesen Zweck wird nicht erreicht, kann nicht erreicht werden, wenn der Richter nur summarisch über die Thatumstände untersucht. Deßwegen ist es, wie ich glaube, zweckmäßig und nöthig, daß die Zeugen in der Generaluntersuchung beeidigt, und so genau als möglich über ihre ganze Wissenschaft vernommen werden. Es ist, alles andere abgerechnet, unnützer Zeitverlust, sie vom Anfange summarisch und unbeeidigt vernehmen, und sie dann noch einmal über die nämlichen Umstände abhören und beeidigen zu wollen. Freylich weiß der Richter vom Anfange nicht immer, worauf die Sache hinausgeht. Aber er kann ja die Zeugen noch einmal hören, wenn sich neue oder veränderte Umstände ergeben. Man gewinnt bey meinem Vorschlage doch so viel, daß man im Verfolge der Untersuchung die Zeugen wenigstens nicht über das Ganze und ihre schon angegebene Wissenschaft zu vernehmen braucht.

b) Stelzer Lehrbuch des Criminalrechts, §. 715. Kramer systemat. Darstellung des peinl. Rechts, §. 471.

## §. 5.

Endlich scheint es mir nicht ganz richtig ausgedruckt zu seyn, wenn es heißt: die Specialun-

tersuchung unterscheide sich dadurch von der allgemeinen, daß jene gegen eine gewisse Person gerichtet werde. Wenn man in der Generaluntersuchung die Zeugen nach dem Thäter fragt, wenn man gegen diesen die Inzichten sammelt, so ist ja wenigstens in materieller Hinsicht der Prozeß gegen eine gewisse Person gerichtet, und der Richter will sich dadurch Gründe zu Ueberzeugung sammeln, daß dieser Mensch wirklich die That begangen habe o). Eine gewisse bestimmte Person, von welcher der Richter ein begangenes Verbrechen erfuhr, ist der Gegenstand der Untersuchung. Der oben angegebene Satz, daß die allgemeine Untersuchung nicht gegen eine bestimmte Person gerichtet sey, ist höchstens nur auf den Fall anwendbar, wenn der Richter blos erfährt, daß ein Verbrechen existire, er aber von dem Thäter noch keine Spur hat. Aber der gewöhnliche Fall ist immer der, daß der Richter nicht nur die Existenz einer Missethat, sondern auch Spuren und Vermuthungen gegen den Thäter in Erfahrung bringt. Beide Puncte sind gewöhnlich bey Generaluntersuchungen mit einander verbunden. Und dann müssen wir einen solchen Begriff von General- und Specialuntersuchung aufstellen, welcher auf alle, besonders die gewöhnlichen Fälle paßt.

o) Man sehe hierüber auch Eschenbach von der Generaluntersuchung. II. HSt. §. 6. S. 52.

## §. 6.

Daß die Sammlung der Beweise zur Generaluntersuchung gehöre, haben schon verschiedene Schriftsteller beyläufig anerkannt, z. B. Boehmer ad

Carpzovium qu. 108. obs. 1. Gruner im Reichs-Anzeiger 1794. Nr. 34. 35. Aber theils haben sie nicht genau bestimmt, was dazu gehöre, und was der Richter in dieser Hinsicht in der Generaluntersuchung vornehmen dürfe; theils haben sie verschiedene Grundsätze dabey aufgestellt, mit denen ich, wie ich bisher zeigte, nicht einverstanden seyn kann. So ist z. B. Eschenbach d) der Meinung, daß die Sammlung der Beweise in der Generaluntersuchung nicht vollkommen geschehen könne, weil der Richter bey dieser nicht immer alle Materialien zusammenbringen könne, und nicht selten bey der Specialuntersuchung neue Data entspringen, man also annehmen müßte, daß die Generaluntersuchung neben der schon angefangenen Specialinquisition noch fortlaufen könne. — Aber wenn auch der Richter bey der allgemeinen Untersuchung nicht immer alle Beweise sammeln kann, so hebt dies den Begriff nicht auf, den ich oben aufstellte. Der Richter muß alle Beweise und Materialien sammeln, die er haben kann. Und dann gebe ich gern zu, daß in der Specialinquisition sich oft neue Data ergeben. Dann muß der Richter diese Data aufs neue untersuchen, und die darüber zu hoffenden Beweise herzustellen suchen. Dies ist offenbar eine Art der Generaluntersuchung, weil der Richter sich dabey unterrichtet, ob diese Thatumstände, die er in Erfahrung brachte, wahr seyen. Allerdings müssen in solchen Fällen General- und Specialuntersuchung mit einander fortlaufen. Jene ist deßwegen nicht ganz abgethan, wenn diese anfängt.

d) Abh. von der Generalinquisition, HSt. 2. §. 7.

§. 7.

§. 7.

Specialuntersuchung ist der Inbegriff jener Handlungen, bey welchen der Richter von seinen gesammelten Beweisen und Materialien für oder gegen eine bestimmte Person Gebrauch macht, um deren Schuld oder Unschuld zu erforschen. Bey der Specialuntersuchung verfährt der Richter unmittelbar und förmlich gegen ein bestimmtes Individuum. Er will erfahren, ob dieses schuldig oder unschuldig sey. Um dies zu bewirken, muß der Richter von den Beweisen Gebrauch machen, welche er in der allgemeinen Untersuchung gesammelt hatte. Diese Beweise legt er dem Inquisiten zweckmäßig vor, um von ihm zu erfahren, was er dagegen vorbringen, ob er sie heben kann, oder nicht. Gesteht der Verdächtige, so hält der Richter dessen Geständniß mit den vorhandenen Beweisen zusammen, und entdeckt dadurch, ob dieses Geständniß mit der Wahrheit übereinstimme, oder nicht. Kurz, der Richter benutzt die Beweise, welche er in der allgemeinen Untersuchung gesammelt hatte, in der Specialinquisition, er macht von ihnen Gebrauch, um Schuld oder Unschuld herzustellen.

§. 8.

Gegen diese meine Behauptungen streitet aber folgender Einwurf: In der Specialinquisition, könnte man sagen, will der Richter hauptsächlich ein Geständniß vom Verdächtigen herausbringen; da nun das Geständniß offenbar auch zu den Beweisen gehört, so wäre die Absicht des Richters auch in der Specialuntersuchung *Beweise zu sammeln*, und diese

Samm-

Sammlung der Beweise gehörte nicht allein in die Generalinquisition. — Ich glaube nicht, daß diese Einwendung meine Begriffe aufhebt. Der Richter braucht in der Specialinquisition die gesammelten Beweise, um Wahrheit zu finden. Er legt sie auch dem Inquisiten vor, um von ihm ein Geständniß zu erhalten. Aber in diesem Theile des Prozesses will der Richter nicht sowohl Beweise sammeln, sondern er will sie benutzen und zum Zwecke der Wahrheit bearbeiten. Er will ein Geständniß, um zu sehen, ob die bisher gesammelten Beweise richtig seyen, ob sie vom Inquisiten dafür anerkannt werden. Kann dieser die gegen ihn streitenden Beweise nicht durch gegründete Einwendungen heben, so werden sie dadurch in ihrer Kraft bestärkt. Bekennt der Inquisit, so benutzt der Richter die gesammelten Beweise dazu, um sie mit dem Geständnisse zusammenzuhalten, und zu sehen, ob dieses letzte wahr befunden wird. Es ist leicht möglich, daß der Richter durch das Geständniß des Inquisiten neue Umstände entdeckt. Dann muß aber der Richter diese neuen Umstände prüfen, die dahin einschlagenden Beweise sammeln, um die Wahrheit des Geständnisses ermessen zu können. Dies würde dann wieder eine Art der Generaluntersuchung seyn.

## §. 9.

In dem Hauptzwecke kommen General- und Specialuntersuchung überein, beide machen ein Ganzes aus, und gehen auf Erforschung der Wahrheit. Aber in Hinsicht der nächsten Zwecke sind sie verschieden. Die allgemeine Untersuchung bereitet die

specielle vor, und bahnt zu dieser den Weg; die letzte vollendet sodann das Ganze. So lange der Richter allgemein untersucht, so will er sich blos belehren, ob ein Verbrechen existire, und welche Beweise gegen den Thäter vorhanden seyen. Aber der Zweck der Specialuntersuchung ist geradezu gegen eine gewisse Person gerichtet, deren Schuld oder Unschuld hergestellt werden soll. Zur Specialinquisition gehören die Verhöre des Verdächtigen, dessen Confrontation mit den Zeugen oder Mitschuldigen, dessen Vertheidigung gegen den vorhandenen Beweis oder Verdacht. Zur allgemeinen Untersuchung sind hingegen alle Handlungen, wodurch der Richter Beweise gegen oder für den Verdächtigen finden kann, also nebst anderm alle Zeugenverhöre zu rechnen. Das Ende der Generaluntersuchung ist entweder der Uebergang zur speciellen, oder die ganze Sache bleibt ruhen, wenn sich kein hinlänglicher Verdacht ergeben hat. Die Specialuntersuchung endiget sich mit einem Definitivurtheile, wodurch die ganze Sache endlich entschieden wird. Bey der allgemeinen Untersuchung muß der Richter, so viel es möglich ist, in der Stille und behutsam verfahren, damit der Verdächtige nicht entwischt, wenn er erfährt, daß gegen dies Verbrechen eine Untersuchung veranstaltet wird. Aber bey der Specialuntersuchung bedarf es der Heimlichkeit nicht, weil deren Grund wegfällt.

§. 10.

Aber worauf beruht denn der Unterschied der General- und Specialuntersuchung? Ist diese Eintheilung nicht überflüssig oder gar schädlich? Die

positive Gesetzgebung weiß von dieser Eintheilung nichts. Folglich kommt alles darauf an, ob die Natur der Sache, die Natur des peinlichen Prozesses sie billige. Und dies glaube ich allerdings. Man kann sich von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Sache nicht überzeugen, wenn man nicht alle Gründe dafür und dagegen geprüft hat. Man kann aber diese nicht eher prüfen, bis man sie alle gesammelt hat. Diese Sammlung ist also nothwendig das erste, die Prüfung das zweyte. Eben so kann der Richter unmöglich gegen jemanden als verdächtig verfahren, wenn er nicht weiß, ob ein Verbrechen existire, und welche Gründe gegen den Verdächtigen streiten. Es ist also vor allem unumgänglich nothwendig, daß der Richter sich erst über diese beiden Puncte vollkommen unterrichte. Dann erst hat er hinlänglichen Stoff, den Verdächtigen zu vernehmen, woran es ihm außerdem gewiß ermangeln muß. Und wenn auch der Richter einen vollkommen geständigen Verbrecher vor sich hat, so muß er doch dies Geständniß, ob es wahr sey, prüfen können. Auch dazu bedarf er der Sammlung der Beweise. Damit aber keine Verwirrung zwischen den Theilen des peinlichen Prozesses herrsche, damit man bestimmt wissen könne, was zu diesem oder jenem Theile der Untersuchung gehöre, ist es nicht nur zweckmäßig, sondern nothwendig, die beiden Haupttheile des peinlichen Prozesses mit besondern Namen zu belegen. Dann erst weiß der Richter, was zu jedem dieser Theile gehöre, welchen nächsten Zweck er bey jeder Prozeßhandlung habe, und wie er dabey verfahren müsse e).

e) Man sehe über die Eintheilung der Untersuchung in allgemeine und besondere, Eschenbach a. a. O. §. 8. S. 64.

§. XI.

Die Generaluntersuchung ist ein so nothwendiger Theil des peinlichen Prozesses, daß ohne sie keine Specialuntersuchung sich gedenken läßt. Denn ohne die erste fehlt es dem Richter an Stoff, mit Nachdruck zu fragen, er hat keine Kenntniß, keine Uebersicht der Sache, und wenn ihm auch der Verbrecher seine That gesteht, so weiß er nicht, ob dieses Geständniß wahr ist, er weiß nicht, ob der Verbrecher alle Umstände angab, oder was noch daran fehlt. Es ist nicht gedenkbar, ohne Generaluntersuchung vollständige Einsicht der Wahrheit zu erlangen f). Einige Schriftsteller machen zwar eine Ausnahme, und fodern die Generaluntersuchung nicht, wenn der Verbrecher seine That gesteht, oder darüber erwischt wird, oder die That notorisch ist g). Aber ich glaube nicht, daß diese Ausnahmen richtig sind. Wenn auch der Verbrecher gesteht, so muß doch der Richter Data und Gründe haben, um dies Geständniß zu prüfen, also muß er alle Beweise sammeln, die er haben kann. Wird der Missethäter über der That erwischt, so weiß doch der Richter nicht alle Umstände derselben, er weiß auch nicht, welche Ausflüchte und Einwendungen der Verbrecher gebrauchen wird, der Richter muß sich also vollkommen belehren, damit er allen Einwendungen des Verbrechers begegnen und dessen Angaben prüfen kann. Ist das Verbrechen notorisch, so bedarf der Richter der allgemeinen Untersuchung, um nebst andern *Puncten dieses* Notorische herzustellen.

Danz

Danz h) hält die Generaluntersuchung für überflüssig, wenn das Corpus delicti nicht nur zur vollkommnen Gewißheit gebracht, sondern auch der Thäter mit völliger Zuverlässigkeit ausfindig gemacht worden ist. Aber ich sehe nicht ein, wie alles dieses ohne die Generaluntersuchung herzustellen sey.

f) *Boehmer* ad *Carpzov.* qu. 108. obs. ult. *Meister* jun. Princ. jur. crimin. §. 576.

g) *Cremani* de jur. crimin. Tom. III. C. 15. §. 5. *Carpzov.* qu. 108. n. 68. Dorn Commentar über das peinl. Recht Th. II. §. 518. am Ende.

h) Peinl. Prozeß §. 166.

§. 12.

Umgekehrt ist die Frage, ob zu einem vollständigen peinlichen Prozesse die Specialuntersuchung nöthig, oder ob die Generaluntersuchung hinlänglich sey? Ich setze voraus, daß durch die letztere so viel Verdacht entstand, um gegen Jemanden verfahren zu können. Denn außerdem läßt sich freylich keine specielle Untersuchung gedenken. Dies vorausgesetzt, bin ich überzeugt, daß man kein definitives Urtheil ohne die Specialuntersuchung sprechen könne. Denn die Generalinquisition ist nur Sammlung der Beweise. Wenn aber auch diese noch so stark und dringend sind, so kann doch Niemand auf dieselbe verurtheilt oder losgesprochen werden, wenn er nicht gehört, und ihm die vorhandenen Beweise nicht vorgelegt worden. Und dies ist ja eben die Specialuntersuchung. Jedoch mache ich hier mit Hrn. geheimen Justizrath Klein i) einen Unterschied zwischen materieller und formeller Specialinquisition. Die erste muß in allen Fällen daseyn,

wenn

wenn man ein Definitivurtheil fällen will. Aber die letzte ist nur in wichtigern, in eigentlich peinlichen Fällen erfoderlich. In geringern ist es genug, die Sache durch summarische Verhöre abzuthun. Aus diesem Gesichtspuncte müssen die Behauptungen Nettelbladts k) berichtigt werden, welcher ein verdammendes Urtheil ohne Specialuntersuchung als gültig behauptet. Unter den Fällen, wo er dies annimmt, ist auch der, daß der Verbrecher geständig sey; dies läßt sich aber wenigstens ohne materielle Specialuntersuchung nicht gedenken. Unter dieser Voraussetzung kann man verschiedene Grundsätze Nettelbladts annehmen. Wenn er aber behauptet, man könne manchesmal dem Verdächtigen die Wahl lassen, ob er lieber eine Strafe leiden, oder die Specialuntersuchung über sich wolle ergehen lassen, so sieht jeder Kenner leicht ein, daß eine solche Maaßregel nicht zu billigen sey.

i) Archiv des Criminalrechts, B. I. St. I. S. 87. folg.
k) Diss. de Sententia condemnatoria sine praevia inquisitione speciali. Halae 1777. Sect. II.

§. 13.

Die Generaluntersuchung muß immer vorangehen, ehe man zur speciellen schreiten kann. Es liegt in der Natur der Sache, daß man erst das Allgemeine kennen und übersehen muß, ehe man mit Grunde zum Speciellen übergehen kann. Und dann soll der Richter in der Specialuntersuchung die Beweise benutzen, er muß sie also schon zuvor gesammelt haben. Auch fehlt es dem Richter ohne Generaluntersuchung an Stoff und Materialien, seine

Fra-

Fragen in der Specialinquisition zweckmäßig einrichten zu können. Der gewöhnlichste Gang ist hiebey, daß dem Richter ein Verbrechen angezeigt wird. Dies veranlaßt ihn, die Beweise über die That und den Verbrecher zu sammeln. Da geht also die allgemeine Untersuchung voran, und dann erst folgt die specielle, wenn jene geendigt ist, so weit die Kenntnisse des Richters reichen. Es ist aber auch jener Fall gedenkbar, daß der Verbrecher seine That dem Richter zuerst anzeigt, und sie mit allen Umständen einbekennt. Unter diesen Umständen kann der Richter weiter nichts thun, als daß er dieses Geständniß zu Protokoll nimmt, er kann noch nicht untersuchen, weil er noch keine Kenntniß von der That hat. Da würde ich also dies Verhör zur Generaluntersuchung rechnen, weil dasselbe eigentlich zur Sammlung, nicht zur Benutzung der Beweise gehört; die Specialuntersuchung kann auch hier nicht eher stattfinden, bis der Richter die Puncte und Beweise gesammelt hat. Dann erst kann er den Werth des Geständnisses prüfen, und den geständigen Verbrecher über die Umstände der That näher befragen. Endlich ist es gewöhnlich der Fall, daß General- und Specialuntersuchung wenigstens zum Theile mit einander fortlaufen. Vom Anfange kann der Richter nicht alle Umstände und Beweise kennen, er geht also so weit, als es ihm für jetzt möglich ist, und sammelt alles, was ihm bekannt wurde. In der Folge der Specialuntersuchung werden oft dem Richter noch neuere Puncte bekannt, oder vom Inquisiten angegeben. Dann kehrt der Richter zur Generaluntersuchung zurück, sammelt die Beweise über

die-

dieſe neu entdeckten Puncte, und fährt alsdann in der Specialunterſuchung weiter fort.

§. 14.

Dieſemnach würde ich den peinlichen Prozeß folgendermaßen abtheilen. Zur Generaluntersuchung rechne ich alle Handlungen des Richters, wodurch er das Corpus delicti herſtellt, alle Arten von Augenſchein, alle Zeugenverhöre nebſt der Confrontation der Zeugen unter ſich, die Sammlung der Indicien gegen den Verbrecher, und das ſummariſche Verhör des Verdächtigen ſelbſt, in ſo fern es blos darin beſteht, daß der Richter denſelben die That und deren Umſtände blos erzählen läßt, und deſſen Erzählung ins Protokoll aufnimmt, ohne für jetzt darauf zu unterſuchen. Wenn aber der Richter nach geſammelten Beweiſen die That ſummariſch unterſucht, dann gehört dies zur materiellen Specialinquiſition.

Die Specialunterſuchung fängt mit der Vorladung des Verdächtigen, um ſich auf den peinlichen Prozeß einzulaſſen, an, ſie begreift in ſich das Verhör des Verdächtigen über die entdeckten Umſtände und Beweiſe, wohin auch die Vorlegung der Urkunden und Zeugenausſagen gehört, die Confrontation des Inquiſiten mit den Zeugen oder Mitſchuldigen, die Mittel, die Wahrheit zu erforſchen, in ſo fern dieſelbe noch gültig, oder von der Praxis angenommen ſind, die Vertheidigung des Inquiſiten, und was dazu gehört, und endlich die Entſcheidung und Vollziehung des Urtheils.

G. A. Kleinſchrod.

---

## III.

## Etwas über die Lehre vom Corpus delicti im Allgemeinen.

### §. 1.

Unter Corpus delicti a) versteht man gewöhnlich die Existenz eines Verbrechens, oder die Wahrheit, daß ein Verbrechen begangen worden sey. In diesem Begriffe liegt allerdings Wahrheit, nur ist sie nicht entwickelt und nicht genau bestimmt. Um dies thun zu können, ist es nöthig, das sub- und objective corpus delicti zu unterscheiden. Objectiv genommen ist es, wie Klein b) und Grolman c) richtig behaupten, der Inbegriff jener Umstände, welche den Begriff eines Verbrechens ausmachen. Dies folgt schon aus dem grammatischen Begriffe, wenn man unter dem Worte corpus den Inbegriff der Bestandtheile versteht, welche zu einem Wesen gehören. Aber nimmt man das corpus delicti ganz objectiv, so existirt es gar nicht. Denn keine Handlung, sie sey welche sie wolle, ist nothwendig und allezeit ein Verbrechen. Ein Todtschlag kann mit allem Rechte begangen werden, durch einen Zufall entstehen, oder es können Gründe daseyn, welche die Zurechnung ganz aufheben; und dies kann bey

llen gesetzwidrigen Handlungen der Fall seyn. Sind lso auch solche Umstände da, welche eine That be- ichnen, die der Regel nach Verbrechen ist, so kann an deßwegen doch nicht sagen, daß nothwendig nd allezeit eine Missethat existire, daß nothwendig n corpus delicti vorhanden sey d).

a) Ueber die unächten Bedeutungen dieses Wortes sehe man *Boehmer* ad art. 6. §. 10.

b) Grunds. des peinl. Rechts, §. 68.

c) Grunds. der Criminalrechtswissenschaft, §. 181.

d) *Cremani* de jure crimin. L. III. C. 11. §. 4.

§. 2.

Nimmt man also die Sache ganz genau, so uß das objective corpus delicti dahin bestimmt erden, daß es der Inbegriff jener Eigenschaften y, welche eine Handlung ausmachen, die der Re- el nach ein Verbrechen ist. Das corpus delicti nn also nicht ganz und vollständig hergestellt wer- en, wenn man es nicht auch zugleich subjectiv immt. Im subjectiven Sinne ist corpus delicti as Daseyn jener Umstände, wodurch die Gesetzwid- igkeit selbst, der Dolus oder die Culpa des Ver- rechers hergestellt wird e). Daraus erhellet erst, b wirklich ein Verbrechen existire oder nicht, da die Schuld des Missethäters erst die Handlung gesetz- widrig und strafbar macht. Setzt man beide Be- riffe zusammen, nimmt man das corpus delicti b- und subjectiv zugleich, so ist es das Daseyn sol- her Umstände, welche zum Begriffe eines Verbre- hens sowol im Allgemeinen, als auch zu dessen Ge- etzwidrigkeit insbesondere erforderlich sind. Dieser

Begriff umfaßt das Ganze; und wenn das corpus delicti auf solche Art erwiesen ist, so ist das Verbrechen vollkommen hergestellt. Aber dieser Beweis ist nicht eher zu erwarten, als bis die Untersuchung geendiget ist.

e) So definirt Stübel das corpus delicti in dem Programm de perversa interpretatione legum criminalium in constituendo quorundam delictorum corpore. Wittenb. 1798. S. 1 — 7. Man sehe auch Grolmans Bibliothek des peinl. Rechts, 1. B. 3. St. S. 69. 70.

§. 3.

Will man also den Begriff des corpus delicti auf die verschiedenen Theile des peinlichen Prozesses anwenden; will man bestimmen, wie in jeder Prozeßhandlung das corpus delicti hergestellt werden müsse, so ist es nothwendig, daß man das sub- und objective corpus delicti von einander unterscheidet. Jenes wird vorzüglich in der Special-, dieses in der Generalinquisition untersucht f). Wenn der Richter eine allgemeine Untersuchung führt, so will er sich nur erkundigen, ob eine That existirt, welche der Regel nach Verbrechen ist. Ob sie auch im gegenwärtigen Falle diese Eigenschaft habe, muß sich erst in der Folge des Prozesses zeigen. Er untersucht noch zur Zeit das corpus delicti nur objectiv; er sammelt Beweise über die That, um zu sehen, ob sie solche Eigenschaften habe, welche sie der Regel nach zu einer gesetzwidrigen machen. Der Richter sammelt zwar hier auch Inzichten gegen den Thäter, aber nur um zu erfahren, wer diese That verübt habe. Auch dies gehört im Grunde noch zum objectiven corpus delicti. Denn da sich keine

Handlung ohne Urheber gedenken läßt, so muß der Richter, wenn er die Existenz der That herstellt, nothwendig auch auf deren Urheber Bedacht nehmen, und nach diesem sich erkundigen. Die subjective Gesetzwidrigkeit, das subjective corpus delicti gehört eigentlich in die Specialuntersuchung. Da wird untersucht, wie der Wille des Verdächtigen beschaffen war, ob er sich eines Dolus oder einer Culpa schuldig machte. Dadurch will ich aber nicht behaupten, daß das subjective corpus delicti einzig und allezeit allein in der Specialuntersuchung geprüft werde. Es ist möglich, daß in der allgemeinen Untersuchung das objective corpus delicti noch nicht ganz hergestellt ist; da muß darüber in der Specialinquisition noch fort untersucht werden. Denn es giebt Verbrechen, bey welchen das sub- und objective corpus delicti nicht wohl anders als zugleich und mit einander kann untersucht werden, z. B. bey den eigentlichen fleischlichen Vergehungen. Dagegen bey andern Verbrechen lassen sich beide corpora delicti trennen, z. B. bey Todtschlägen. Da beschäfftigt sich die Generaluntersuchung der Regel nach mit dem objectiven, die Specialuntersuchung mit dem subjectiven corpus delicti.

f) In so fern hat Stelzer recht, wenn er sagt, die ganze peinliche Untersuchung sey im weiten Sinne eine fortdauernde Ausmittelung des corpus delicti. Lehrbuch des Criminalrechts §. 727.

## §. 4.

Daraus ergiebt sich, daß wir zum Gange des peinlichen Prozesses den doppelten Begriff des corpus delicti, den sub- und objectiven, nothwendig

haben. Eben daraus folgt, daß der Satz: das corpus delicti muß hergestellt seyn (constare debet de corpore delicti), eine verschiedene Bedeutung habe. Um eine Generaluntersuchung anzustellen, sind Vermuthungen des objectiven corpus delicti genug. — Um zur Specialuntersuchung schreiten zu können, wird erfordert, daß das objective corpus delicti entweder vollkommen oder doch bis auf den Grad mittlerer Wahrscheinlichkeit hergestellt ist, und gegründete Vermuthungen des subjectiven da sind g). Eben dies ist der Fall bey allen Handlungen der Specialuntersuchung, z. B. Confrontation, Gefangennehmung u. s. w. Die nämlichen Beweise, welche den Anfang der Specialuntersuchung begründen, haben die nämliche Wirkung auch bey allen Theilen derselben. Anders verhält sich die Sache bey der Tortur, welche größern Beweis erfordert. Da muß das objective corpus delicti ganz hergestellt seyn, um dazu schreiten zu können h). Davon wird in unsern Tagen hoffentlich keine Meldung mehr vorkommen. Aber um strafen zu können, muß das volle sub- und objective corpus delicti vollkommen hergestellt seyn.

g) *Hommel*, an et quatenus certitudo corporis delicti in processu criminali necessaria sit. §. 5.

h) Arg. L. 1. §. 24. D. de SCto Silanian.

## §. 5.

Wenn das objective corpus delicti untersucht wird, so beschäfftigt man sich mit den Merkmalen und Eigenschaften der That selbst. Dabey kommen, wie Hr. G. JR. Klein i) bemerkt, zwey

Stücke in Betracht. 1) Die Wirkung, in deren Hervorbringung das Verbrechen besteht. 2) Die Handlung, welche die Wirkung hervorbrachte. Bey dem Todtschlag ist der Schuß oder Stich u. s. w. die Handlung, und der erfolgte Tod die Wirkung. Will nun der Richter das corpus delicti bey dem Todtschlage herstellen, so muß er zuerst untersuchen, ob eine solche Wirkung existirt, welche ein Verbrechen der Regel nach ausmacht; er muß untersuchen, ob jener Mensch sein Leben verlohr, dessen Tod ihm gemeldet ward. Dann untersucht er die Handlung, welche diese Wirkung hervorbrachte. Will der Richter über den Tod eines Menschen peinlich untersuchen, so muß er gleich vom Anfange gegründete Vermuthungen haben, daß der Mensch auf gesetzwidrige Art sein Leben verlohr. Denn der Tod eines Menschen allein ist kein Gegenstand einer Untersuchung, da dieser aus hundert natürlichen Ursachen erfolgt seyn konnte. Also der Richter muß Vermuthungen haben, daß die Handlung, welche diese Wirkung hervorbrachte, gesetzwidrig sey. Gleichwol muß zuerst hergestellt werden, ob die Wirkung existire, worin das Verbrechen bestehen soll. Denn es ist natürlich, daß man zuerst fragt: existirt dieser Thatumstand, ehe man fragen kann: wodurch ward dessen Daseyn bewirkt? Die zweyte Frage setzt voraus, daß die erste berichtigt ist. Man kann nicht eher untersuchen: wodurch verlohr dieser Mensch sein Leben? bis man weiß, ob er es wirklich verlohren habe. Ist nun die Wirkung hergestellt, dann untersucht der Richter, wodurch sie entstanden sey, oder die Handlung, welche sie hervorbrachte. Dies

Ge-

gehört alles zur Generaluntersuchung. Hat nun der Richter Vermuthungen oder Beweise, woraus erhellet, daß die Handlung, welche die Wirkung hervorbrachte, gesetzwidrig sey; dann muß er in der Specialuntersuchung weiter fortschreiten, um die Absicht des Thäters, dessen Dolus oder Culpa, kurz die Gesetzwidrigkeit herzustellen. Zwischen der Handlung und deren Wirkung ist auch noch folgender Unterschied. Die Handlung, welche das Verbrechen bewirkte, kann durch das Geständniß des Urhebers allezeit bewiesen werden. Denn, da der Urheber von seiner Handlung die beste Wissenschaft hat, so kann auch sein Geständniß den besten Beweis von dem Daseyn der Handlung selbst liefern. Aber die Wirkung der Handlung kann nicht immer durch das Geständniß bewiesen werden, sondern diese fordert öfters andere Beweise k). Bey dem Todtschlage z. B. kann zwar der Urheber gestehen, daß er nach diesem Menschen geschossen habe, aber ob dieser Schuß tödtlich war, dies kann er der Regel nach nicht wissen, da beweiset also dessen Geständniß wenig; da müssen der Regel nach andere Beweise, vorzüglich das Gutachten der Sachverständigen, die Wirkung der Handlung herstellen. Ich habe gesagt, daß der Regel nach der Todtschläger die Wirkung der Handlung nicht wissen könne; es giebt allerdings Fälle, wo er es wissen kann. Z. B. der Todtschläger erschießt einen Menschen, und, da dieser ohne Zeichen des Lebens daliegt, vergräbt er den Leichnam in die Erde. Dieser wird vermodert wiedergefunden vom Todtschläger anerkannt. Hier kann das Geständniß des letztern allerdings die Handlung

und

und deren Wirkung erweisen, weil er beide wissen kann. Da wäre es übertrieben, neben dem Geständnisse noch nach dem Beweise des corpus delicti zu fragen l). Ob dies Geständniß allein vollen Beweis wirke, ist eine andere Frage, welche nicht hieher gehörig ist. Aber setze man den Fall, daß jemand einen Menschen schlägt, und dieser erst nach einiger Zeit daran stirbt, da kann der Schläger nicht wissen, ob der Tod von den Schlägen erfolgt sey. Um dies herzustellen, bedarf es anderer Beweise. Bey andern Verbrechen als dem Todtschlage kann die Handlung des Verbrechers und deren Wirkung durch dessen Geständniß hergestellt werden. Wenn der Dieb z. B. gesteht, daß er sich der Sachen des Andern bemächtigte; so ist dadurch dessen Handlung und derselben Wirkung bewiesen.

i) Grundſ. des peinl. Rechts, §. 68.

k) Klein Annalen der Rechtsgelahrtheit und Gesetzgebung, B. X. S. 546. folg.

l) Klein Annalen, B. 15. S. 251.

## §. 6.

Das corpus delicti kann erwiesen werden durch alle Arten von Beweismitteln. Auch ist das Geständniß des Verbrechers hieher zu zählen. Verschiedene Schriftsteller fordern, daß das corpus delicti anders, als durch Geständniß erwiesen seyn müsse m). Aber ich sehe nicht ein, warum das Daseyn eines Verbrechens nicht durch das Geständniß hergestellt werden könnte. Nur versteht sich von selbst, daß dies Geständniß durch wahrbefundene Umstände unterstützt seyn müsse, wenn es in peinlichen Fällen vollen Beweis wirken soll n).

m) Danz peinl. Prozeß, §. 170. *Hommel*, an et quatenus certitudo corporis delicti in processu criminali necessaria sit, §. 5. Man sehe dagegen *Boehmer* ad art. 6. §. 15.

n) L. 1. §. 27. D. de quaestion.

§. 7.

Wie nun das corpus delicti bey jedem einzelnen Verbrechen zu untersuchen sey, muß die Natur der Missethat in jedem Falle lehren. Das erste, wornach der Richter zu fragen hat, ist, ob die That Spuren hinterließ, welche sodann sogleich müssen untersucht werden. Es kömmt hiebey nicht darauf an, ob die That zu jenen gehört, welche gewöhnlich Spuren hinterlassen, oder nicht, ob sie zu den delictis facti permanentis oder transeuntis gehört. Denn es kann eine Handlung zu jenen zu rechnen seyn, ohne daß sie in diesem Falle Spuren zurückließ; es kann umgekehrt geschehen, daß die Handlung der Regel nach zur letzten Classe gehört, und doch im gegenwärtigen Falle Spuren davon zurückblieben, wenn z. B. die Injurie zu Papier gebracht ward. Die gedachte Eintheilung ward ehedem in sofern mißbraucht, das man annahm, das corpus delicti könne nicht vollkommen hergestellt werden, wenn eine Handlung zu den delictis facti permanentis gehöre, und in einem oder dem andern Falle keine Spuren hinterließ. Dies ist aber offenbar falsch. Diese Eintheilung hat in sofern Nutzen, daß, wenn eine Handlung der Regel nach facti permanentis ist, der Richter gegründete Vermuthung und Pflicht hat, in jedem vorkommenden Falle darnach zu fragen, ob sinnliche Spuren vor-

han-

handen seyen oder nicht; da es bey solchen Thaten die Regel ausmacht, daß sie solche Spuren zurücklassen. Eben so ungegründet ist die Eintheilung in corpus delicti verum und praesumtivum, wenn man unter dem ersten jenes versteht, das durch sinnliche Spuren, unter dem zweyten, welches durch andere Beweismittel hergestellt ward. Denn durch alle Beweismittel kann das corpus delicti verum bewiesen werden, sie seyen nun sinnliche oder andere.

Wenn ein Verbrechen im angezeigten Falle keine Spuren hinterließ, so ist das zweyte, daß der Richter untersucht, ob er keine Zeugen haben kann, welche bey der That gegenwärtig waren. Und wenn auch dieses nicht ist, so müssen die Inzichten und Vermuthungen gesammelt werden, welche auf das Daseyn eines Verbrechens hinführen.

G. A. Kleinschrod.

---

## IV.

## Ueber die Critik der Königl. Preußischen Verordnung wegen Bestrafung der Diebstähle, in den staatswissenschaftlichen und juristischen Nachrichten, September 1799. Nr. 113., besonders über die Frage, welche Strafe des Diebstahls die zweckmäßigste sey.

Ich übergehe den übrigen Inhalt der in der Ueberschrift gedachten, mit vieler Bescheidenheit und Einsicht abgefaßten Critik mit Stillschweigen, und verweile allein bey der ebenfalls in der Ueberschrift erwähnten Frage.

Der Herr Verfasser dieser Critik macht wegen der Bestrafung des Diebstahls am angeführten Orte Seite 290. folgenden Vorschlag:

„Das Verbrechen des Diebstahls entsteht aus „der unregelmäßig geleiteten Begierde zu haben; „es setzt daher allezeit Armuth im weitern Sinne „des Wortes, d. i. Mangel an demjenigen, was „man gebraucht oder zu gebrauchen glaubt, und die „Neigung voraus, sich dieses auf eine unrechtmäßi„ge Art zu verschaffen. Soll nun die Strafe die-

ser

„ses Verbrechens ein angemessenes Gegenmittel da-
„gegen enthalten, so muß sie dieser Neigung nicht
„nur gerade entgegengesetzt, sondern auch von der
„Art seyn, daß sie derselben eine der Wohlfahrt
„des Ganzen und des Verbrechers selbst angemes-
„sene Richtung gebe. — Das Entgegengesetzte der
„Begierde zu haben, ist die Nothwendigkeit zu ge-
„ben. Der erste Gesichtspunkt, von welchem bey
„der Bestrafung des Diebstahls ausgegangen wer-
„den muß, scheint daher darin zu bestehen, daß der
„Verbrecher angehalten werde, den Werth des Ge-
„stohlnen vollständig zu ersetzen: ein Grundsatz, auf
„welchen zwar das Landrecht II. 20. §. 1117. hin-
„deutet, der aber dort doch nicht in der Maaße,
„wie er sollte, aufgenommen, in der vorliegenden
„Verordnung aber gänzlich übergangen ist. Die-
„ser Ersatz des Gestohlnen muß zwar, wenn ent-
„weder die entwendeten Sachen noch vorhanden sind,
„oder der Verbrecher so viel anderes Vermögen hat,
„daß derselbe daraus genommen werden kann, so-
„gleich an den Eigenthümer des Entwendeten dar-
„aus geschehen, mithin demselben, wo möglich, so-
„gleich Privatgenugthuung geleistet werden; weil
„diese aber noch keine öffentliche Strafe enthält, so
„müßte dennoch der Verbrecher angehalten werden,
„durch eigne Arbeit in einer dazu geeigneten An-
„stalt so viel zu verdienen, als der Werth des Ge-
„stohlnen beträgt. Hierdurch würde, wie es scheint,
„der Zweck der Strafe, des ersten Diebstahls völ-
„lig erfüllt. Denn diese Straf-Arbeit ist eine wirk-
„liche Strafe, indem sie den Verlust der Freyheit
„auf die zu ihrer Erfüllung nöthige Zeit enthält,

und

„und sie wirkt zugleich zu dem Zwecke des Vorbeu„gens ähnlicher Verbrechen von derselben Person, „indem diese durch die Strafe selbst zu einer regel„mäßigen und nützlichen Arbeit gewöhnt wird. Sie „ist abschreckend eben für den Dieb, weil er ange„halten wird, gerade so viel durch seine Arbeit zu „gewinnen, als er auf unrechtmäßige Weise sich zu„zueignen strebte. Sie enthält zugleich ein bestimm„tes Maaß, indem sie mit der Größe des Verbre„chens, d. h. dem Betrage der entwendeten Sum„me in genauem Verhältnisse steht. Sie erfüllt da„her jeden denkbaren Zweck einer Strafe für den „Diebstahl, indem sie nicht nur gerade das Entge„gengesetzte der Neigung enthält, welche dem Ver„brechen seinen Ursprung gab, sondern auch den „Verbrecher zur Arbeit gewöhnt, damit derselbe „nicht wieder in die Versuchung komme, dasjenige „zu entwenden, was er durch Arbeit erwerben zu „können nun belehrt ist. — Hat der Verbrecher „schon aus seinem Vermögen dem Bestohlnen seinen „Schaden ersetzt, so würde das Verdiente bey sei„ner Entlassung ihm gegeben werden können; muß „aber dieser Schadenersatz erst von der Strafarbeit „geleistet werden, so kann die Sicherheit des Staats „heischen, daß der Verbrecher auch nach der Been„digung dieser eigentlichen Strafe noch nicht gleich „entlassen werde. Hat er nämlich weiter kein Ver„mögen, so hieße seine Entlassung eben so viel, als „ihn in die Nothwendigkeit setzen, gleich wieder zu „stehlen, weil es ihm an Mitteln fehlt, sich das „nothwendige Geräth zu der gelernten oder bisher „ausgeübten Arbeit zu verschaffen. Er muß daher

„noch so lange in der Anstalt bleiben, bis er auch „dasjenige erworben hat, wovon dieses angeschafft „werden kann.„

Bey dem ersten Anblicke scheint es zwar, als ob die Gründe und Schlüsse des Herrn Verfassers dieser Critik vollkommen folgerecht wären. Daß man auch bey Abfassung des Preußischen Gesetzbuches ähnliche Grundsätze gehabt habe, zeigt noch der ganze 15te Abschnitt des 20sten Titels im zweyten Theile, wo auf den Betrug beynahe dieselbe Strafe gesetzt worden ist, welche hier in Ansehung des Diebstahls vorgeschlagen worden. Aber es ist sehr zu vermuthen, daß man sich endlich genöthigt sehen wird, auch diesen Abschnitt abzuändern, weil die Erfahrung die Schwierigkeiten gezeigt hat, welche mit der wirklichen Anwendung dieser Gesetze verbunden sind.

Dem Theoretiker und jungen Praktiker scheint dieses so einleuchtend und unwidersprechlich zu seyn, daß er es oft für einen bloßen Eigensinn des alten Praktikers erklärt, wenn dieser zu seinen Vorschlägen den Kopf schüttelt und lächelnd sagt: es geht nicht. Dieses kurze: „Es geht nicht„ kommt, ich gestehe es gern, sehr oft daher, weil man nicht noch einen Schritt weiter gehen will, und zu träge ist, Anstalten zu machen, wodurch das, was nicht gehen will, in Gang gebracht werden könnte. Allein in den meisten Fällen hat der bedächtliche Praktiker recht, wenn er auch nicht immer die Geduld hat, seine Gründe andern deutlich zu machen. Daher kommt der ewige Streit zwischen der Theorie und Praxis, dessen Beylegung ein Hauptgrund war,

wel-

welcher mich bewog, in diesem Archive beiden Theilen einen Kampfplatz zu eröffnen; denn ich wollte besonders die nachdenkenden Praktiker, welche weder Zeit noch Lust haben, ein Buch zu schreiben, dadurch veranlassen, aus dem Schatze ihrer Erfahrungen nützliche Bemerkungen zum Besten des Publici hervorzulangen. In der That verfährt der alte Praktiker bey den Schwierigkeiten, welche er macht, mit größerer Einsicht, als es bey dem ersten Anblick scheint, weil er schon aus der Erfahrung weiß, daß das gar nicht zu Stande kommt oder schlecht bewerkstelligt wird, wozu ein anderes Departement der Staatsverwaltung mitwirken soll. Wenn daher auch der Vorschlag des Theoretikers an sich über alle Einwendungen erhaben wäre, so würde dennoch die Warnung des erfahrnen Mannes, welcher die Schwierigkeiten bey der Ausführung kennt, beherzigt werden müssen.

Ich mache von dieser Bemerkung sogleich eine Anwendung auf den Vorschlag unsers Herrn Verfassers. Gesetzt, seine Gründe wären unwiderleglich, so würden dennoch folgende Fragen übrig bleiben.

1) Giebt es eine Anstalt, in welcher der Verbrecher genöthiget werden könnte, so lange zu arbeiten, bis er den Betrag des Gestohlnen durch seine Arbeit verdient hätte?

2) Welche Hoffnung hat man, daß eine solche Anstalt zu Stande kommen werde?

Bey der ersten Frage zeigt sogleich die Erfahrung, daß es wenigstens in den meisten Gegenden an solchen zweckmäßigen Anstalten wirklich fehle.

Man

Man ist meistentheils zufrieden, wenn der Züchtling nur soviel verdient, als er zu unterhalten kostet, und daß dies so leicht nicht seyn könne, sieht man schon daraus, daß die in Freyheit lebende ärmere Menschenklasse selten im Stande ist, so viel zu erwerben, als sie zu ihrem nothwendigen Unterhalte braucht. Hier liegt nun die Schwierigkeit freylich mit darin, daß der Hausvater durch seiner Hände Arbeit auch seine Familie ernähren muß. Aber die Vortheile ungerechnet, welche ihm Freyheit, eigner Eifer und die Hülfe seiner Familie gewährt, kommt ihm auch das noch zu statten, daß er eine Arbeit treibt, in welcher er von Jugend auf geübt ist. Wo ist aber das Zucht- oder Arbeits-Haus, wo ein jeder die Arbeit, in welcher er geübt ist, zugetheilt erhalten könnte? Größtentheils müssen die Verbrecher in solchen Anstalten Arbeiten übernehmen, deren sie nicht gewohnt sind.

Hieraus ergiebt sich auch schon, wie schlimm es mit der zweyten Frage stehe. Wird es wol möglich seyn, an einem und eben demselben verschloßnen Orte die mannigfaltigen Geschäffte zu treiben, welche ein jeder von den Eingesperrten, wenn er frey wäre, am besten zu treiben geschickt seyn würde? Auch die leichtesten Arbeiten werden von denen, welche ein gewisses Alter erreicht haben, gar nicht oder sehr schwer erlernt. Mir ist das Beyspiel eines Juden bekannt, welcher halb todt geprügelt wurde, um spinnen zu lernen, und es doch nicht erlernte.

Man erwäge ferner, daß das ganze Bestreben der Landesregierung vorzüglich dahin gerichtet seyn müsse, den Unterthanen, welche Lust zum Arbeiten

haben, Arbeit zu verschaffen, daß aber an dieser Klippe die Kunst der größten Staatsmänner vielfältig scheitert. Welche Schwierigkeiten wird es also nicht haben, der Arbeitsanstalt hinlängliche Gelegenheit zu einer einträglichen Arbeit zu verschaffen? besonders wenn man dabey zugleich, wie es doch billig ist, auf die guten Bürger, welche noch kein Verbrechen begangen haben, Rücksicht nimmt, und dafür sorgt, daß diesen nicht die Gelegenheit, sich Unterhalt zu verschaffen, entzogen werde.

Allein auch diese Schwierigkeiten sollen aus dem Wege geräumt werden können; dennoch wird das Kopfschütteln des alten Praktikers sich noch immer rechtfertigen lassen; denn er weiß schon aus der Erfahrung, daß man nur desjenigen guten Erfolgs gewiß seyn könne, zu welchem man selbst zu wirken im Stande ist. Zu allem, was im Justizfache selbst geschehen kann, wird er vielleicht willig die Hand bieten; aber jedes Departement hat seinen eignen Hauptgesichtspunkt. Dies weiß der erfahrne Mann, und zieht daraus die Folge, daß das andere Departement, welches zu seinem Zwecke wirken soll, sich diesen weniger würde angelegen seyn lassen, als seinen eignen Hauptzweck.

Dieses war auch der Grund, warum bey Abfassung des Preußischen Gesetzbuchs dem Diebe und Betrüger zwar die Verbindlichkeit auferlegt wurde, den dem Beleidigten zugefügten Schaden in einer Arbeitsanstalt abzuarbeiten, (denn dies geschah zu Folge eines Rechts, welches man dem Beleidigten nicht entziehen durfte). Aber die Abarbeitung der *Geldstrafe*, welche dem doppelten Betrage des ge-

suchten unerlaubten Gewinns gleich seyn soll, und welche die Befriedigung des Betrogenen erschwert haben würde, wurde nicht verordnet, sondern dafür eine damit im Verhältniß stehende Zuchthausstrafe bestimmt, wobey man denn nicht darauf rechnete, daß der Verbrecher diese Summe durch seine Arbeit wirklich verdienen würde a).

Ueber dieses alles aber erheben sich auch gegen die Theorie unsers Critikers folgende nicht unbeträchtliche Zweifel, welche vermuthlich Ursache waren, warum daß Preußische Gesetzbuch den Dieb anders als den bloßen Betrüger behandelte. Der letztere ist oft ein wohlhabender Mann, oder doch wenigstens ein solcher, welcher im Verkehr mit andern steht, und noch so viel Credit hat, als nöthig ist, um andere betrügen zu können. Bey ihm ist also Habsucht meistentheils die Quelle des Verbrechens. Ganz anders verhält es sich mit dem größten Theil der Diebe. Das Gestohlne wollen sie freylich haben, aber nicht immer ist es Begierde zu haben,

a) Auch diese Strafe kann meines Erachtens nicht bleiben, weil sie, wenn der Verbrecher die Geldstrafe nicht erlegen kann, eine viel zu lange Zuchthausstrafe nach sich zieht, als daß dadurch das Verhältniß dieser Verbrechen gegen andere ungleich schwerere nicht gestört werden sollte. Hierzu kommt noch, daß es das moralische Gefühl empören würde, wenn man bemerkte, daß von 2 gleich strafbaren Verbrechern der reichere, welcher die Geldbuße hatte entrichten können, in Freyheit und Ueberfluß lebte, inzwischen der arme Schelm lebenslang im Zuchthaus schmachtete. Aber auch diese Geldstrafe ist bey gefährlichen Fälschungen bedenklich; denn der erfahrne Betrüger wird vielleicht erst im hundertsten Falle entdeckt, und hat sodann mit dieser Geldbuße das Privilegium, das Publikum zu hintergehen, wohlfeil genug erkauft.

ben, sondern meistentheils Begierde zu genießen, was sie zum Stehlen antreibt. Bey manchem ist es Mangel anderer Erwerbsmittel, und bey nicht wenigen, bey denen allerdings die Angewöhnung zu einer arbeitsamen Lebensart in der Besserungsanstalt Nutzen schaffen kann, Gewohnheit von Jugend auf.

Die in der Ueberschrift erwähnte Preußische Verordnung hat auf den ersten Diebstahl in der Regel körperliche Züchtigung gesetzt, dies ist der Natur dieses Verbrechens vollkommen angemessen; die ersten Versuche des Diebstahls werden gewöhnlich von jungen lüderlichen Personen gemacht, und der Reiz sinnlicher Vergnügungen ist meistentheils die Ursache davon. Der junge Kaufmannsbursche hat, was er braucht, allein er will sich auch mit seinen Cameraden oder mit einer lüderlichen Geliebten lustig machen, und dazu braucht er mehr Geld, als er hat. In gleichem Falle befindet sich der Bediente; das Dienstmädchen hat ebenfalls keinen Mangel weder an Arbeit, noch an Mitteln, sich zu nähren; sie ist vielleicht vorzüglich in ihrem Fache geschickt, und kann im Arbeitshause nichts lernen, wovon sie sich besser und reichlicher nähren könnte; aber sie will schönere Kleider haben, als sie sich auf eine ehrliche Weise anschaffen kann; sie sieht sich also genöthiget, Keuschheit oder Ehrlichkeit, oder beides zugleich diesem Wunsche aufzuopfern.

Für diejenigen, welche vom Diebeshandwerk den ersten Versuch machen, würde die von unserm Verfasser vorgeschlagene Strafe, an sich betrachtet, von geringer Wirksamkeit seyn. Ich sage: an sich *betrachtet*, und rechne also die Furcht vor der

Schande ab, welche mit jeder Strafe des Diebstahls natürlicher Weise verbunden ist, weil ein jeder, der als Dieb bekannt ist, von ehrlichen Leuten geflohen wird, und die Mittel seines künftigen Fortkommens verliert. Nimmt man aber auf das bloße Einsperren in der Arbeitsanstalt Rücksicht, so würde dieses von geringer Wirkung seyn, wenn die Arbeitsanstalt wirklich so beschaffen wäre, daß ein jeder dort eine schickliche Arbeit finden könnte. Würde z. B. der erste Versuch mit der Entwendung eines Thalers gemacht, so würde der junge geschickte Mensch diesen Thaler sehr bald verdient haben. Er könnte es vielleicht sogar interessant finden, die Bekanntschaft des possierlichen Zuchthausaufsehers gemacht zu haben. Meistentheils sind die jungen Diebe Personen, welche irgend ein Gewerbe lernen oder treiben, und die man eben dadurch zu Dieben von Profession machen würde, wenn man sie aus ihrer bisherigen Lage herausreißen wollte. Wird die übermäßige Genußbegierde des jungen Wollüstlings durch eine Tracht Schläge schleunig abgefertigt, und er sodann, wo möglich, wieder in seine vorige Lage versetzt, so wird er vielleicht mit der Zeit ein guter und brauchbarer Mensch. Wird er aber auf eine beträchtliche Zeit in eine öffentliche Arbeitsanstalt eingeschlossen, so wird seine ganze Laufbahn unterbrochen, und es ist ein Glück, wenn er nicht an dem Besserungsorte in der Geschicklichkeit zu stehlen unterrichtet worden ist. Ich gebe zu, daß ein Theil dieses Uebels durch eine bessere Einrichtung unserer Anstalten gehoben werden könnte, besonders wenn man dabey die Amerikanischen zum Muster nähme;

allein

allein so lange man dergleichen Anstalten nicht hat, kann man auch davon nicht Gebrauch machen, und wenn man sie auch hätte, würde man doch auf eine Strafe denken müssen, welche schleunig abgemacht werden könnte, damit der Gestrafte gleich wieder in seine vorige Lage käme; man würde also, wo nicht zu körperlichen Züchtigungen, doch zu einer kurzen, aber mit viel Unbequemlichkeiten und andern körperlichen Uebeln verbundnen Einsperrung seine Zuflucht nehmen müssen.

Hierzu kommt noch, daß auch die ältern Diebe meistentheils von der Beschaffenheit sind, daß man ihnen nicht anders als vermittelst der Haut beykommen kann. Menschen von schlechter Erziehung und einer ganz thierischen Ausbildung müssen auch durch thierische Mittel in Ordnung gehalten werden; auch muß die Erfahrung die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit dieses Mittels von jeher gezeigt haben, weil man von jeher seine Zuflucht dazu genommen hat, wenigstens glaubte man der Hauptstrafe durch eine zugefügte Züchtigung den erforderlichen Nachdruck geben zu müssen. Daher wurde die Zuchthausstrafe der Diebe mit einer Züchtigung am Anfang und Ende der Strafzeit verbunden, und schon Kaiser Friedrich b) verordnete auf den großen Diebstahl die Strafe des Stranges, und auf den kleinen eine empfindliche Leibesstrafe. Uebrigens beziehe ich mich in Rücksicht der Zweckmäßigkeit der körperlichen Züchtigungen auf meine Abhandlung im Archiv B. 1. St. 3. Nr. 17.

Bey

b) *Constitutio* Friderici de pace tenenda a. Feud. 27. §. 8.

Bey wiederholten Diebstählen hingegen fällt es in die Augen, daß diese Züchtigung allein nicht von hinlänglicher Wirkung sey. Angewöhnung des Müßiggangs ist sodann meistentheils der Antrieb zum Diebstahl, welchem Zwang zur Arbeit entgegengesetzt werden muß. Aber immer werden dabey niedrig gesinnte Menschen vorausgesetzt, welche durch grobsinnliche Triebfedern in Bewegung gesetzt werden. Diesen ist Arbeit außer dem Zuchthause eben so viel, als Arbeit in einem schlecht verwahrten Zuchthause, aus welchem sie leicht entfliehen können. Nur durch die Peitsche kann ihnen der Unterschied zwischen Arbeit in und außer dem Zuchthause nahe genug gelegt werden. Wenn wir also nicht etwa Sklaverey einführen, und den Dieb, welcher die Geldbuße nicht erlegen kann, als Sklaven verkaufen wollen, wo alsdenn doch auch die Peitsche des Herrn beschäfftiget werden würde, so werden wir wol die körperlichen Züchtigungen der Diebe nicht füglich abschaffen können. Doch ich mache vielleicht der Schwierigkeiten zu viel, und es sollte mir in der That leid thun, wenn irgend eine Regierung sich dadurch abhalten ließe, die Amerikanischen Strafanstalten nachzuahmen, und damit den Vorschlag unsers Verfassers, so weit er zweckmäßig und anwendbar ist, zu verbinden. Man prüfe die Sache näher, und lasse sich die ersten Schwierigkeiten nicht abschrecken. Vielleicht werden auch im Preußischen die Besserungs-Anstalten mit der Zeit zu einem hohen Grade der Vollkommenheit gebracht. Aber inzwischen wird es wol bey den meisten in den Preußischen Gesetzen enthaltenen Verordnungen um so mehr sein

Be-

Bewenden haben müssen, da eben diese Gesetze zugleich die Absicht haben, die Besserungsanstalten, welche dabey eine so wichtige Rolle spielen, so zweckmäßig als möglich einzurichten.

Man scheue keine Kosten, wodurch diese Besserungsanstalten vervollkommnet werden können. Das darauf verwendete Kapital wird sich durch das dadurch vermehrte Staatswohl reichlich verzinsen. Gewiß wird auch alsdenn der Gebrauch der Peitsche seltner werden. Ob aber die mannigfaltigen Nationen, welche den Preußischen Staat ausmachen, noch im künftigen Jahrhundert zu einem solchen Grade der Cultur gelangen werden, daß man die körperlichen Züchtigungen ganz wird entbehren können, ist äußerst zweifelhaft. Ohne Zweifel aber ist es die Pflicht der Gesetzgeber, dahin zu wirken. Eine Wirkung, die jedoch nur durch das einmüthige Streben aller Zweige der Staatsverwaltung hervorgebracht werden kann.

---

V.

# V.

# Gekrönte Preisschrift,

von

D. Ernst Ludewig August Eisenhart,
ordentlichem öffentlichem Lehrer der Rechte in Helmstädt.

Devise:

Potest poena dilata exigi, non potest exacta revocari.
SENECA *de ira, lib.* 2. *c.* 25.

## Uebersicht des Inhalts.

III. Abtheil. In wie fern begründen Anzeigen einen zur Erkennung einer peinlichen Strafe hinlänglichen Beweis?

Absolut nahe Anzeigen bringen einen vollständigen Beweis hervor, in so fern sie nicht durch wahrscheinliche Einreden geschwächt werden. §. 10.

Blos nahe Anzeigen begründen ein Recht auf Strafe zu erkennen, wenn bei ihnen strafbare Thathandlungen zum Grunde liegen. §. 11.

Auch aus dem Zusammentreffen des künstlichen Beweises mit dem natürlichen jedoch unvollständigen Beweise kann Vollständigkeit des Beweises entspringen. §. 12.

IV. Abtheil. Strafe, deren Arten und Anwendung.

Strafe darf nicht ohne Beweis erkannt werden. §. 13.

In welchem Sinne finden willkührliche Strafen statt. §. 14.

Ordentliche und ausserordentliche Strafe, letztere kann eine gesetzlich außerordentliche oder eine willkührlich außerordentliche Strafe seyn. §. 15.

Vollständigkeit des Beweises in formeller Bedeutung ist ein nothwendiges Erforderniß des Straferkenntnisses. §. 16.

Zweyter Abschnitt. Welche Mittel sind statt der ausserordentlichen Strafe, wenn deren Anwendung wegen Mangels eines vollständigen Beweises nicht zu rechtfertigen ist, zu gebrauchen, um auf der einen Seite das gemeine Wesen gegen listige oder hartnäckige Verbrecher, und auf der andern die ohne ihre Schuld Verdächtigen gegen den Eigendünkel und die Willkühr des Richters zu schützen? §. 17—26.

Widerlegung der Gründe, welche zur Rechtfertigung einer außerordentlichen Strafe bei dem Mangel eines vollständigen Beweises angeführt werden. §. 17.

Weder der Regent, noch ein Gericht der Geschwornen, kann in diesem Falle auf eine außerordentliche Strafe erkennen. §. 18.

Unvollständigkeit des Beweises hat Grade, wornach das Verhalten gegen den Verdächtigen zu bestimmen ist, und der mindeste berechtiat den Staat zur Ergreifung einer Sicherheitsmaaßregel. §. 19.

Bestimmung der Unterschiede zwischen Strafen und Sicherheitsmitteln, welche gegen einen Verdächtigen verhängt werden. §. 20.

Das

---

## Einleitung.

Der Gegenstand der von den Herren Herausgebern des Archives des Criminalrechts vorgelegten Aufgabe ist der Aufmerksamkeit mehrerer um das peinliche Recht verdienter Gelehrten keinesweges entgangen, und die juristische Litteratur hat mehrere Schriften aufzuweisen, worin die rechtlichen Wirkungen des unvollkommenen Beweises in peinlichen Fällen untersucht worden sind. Ungeachtet die Resultate der bisherigen Untersuchungen über diesen Gegenstand sehr abweichend von einander ausgefallen sind, indem fast jeder Schriftsteller denselben aus einem besondern Gesichtspunkte betrachtet hat, so wird doch derjenige, welcher sich von neuem an denselben wagt, mit Dank erkennen müssen, daß ihm schon vorgearbeitet sey. Vielleicht würde man sich eher über die vornehmsten Grundsätze, nach welchen die rechtlichen Wirkungen des unvollkommenen Beweises in peinlichen Fällen zu beurtheilen sind, vereinigt haben,

wenn

wenn man sich bemüht hätte, genauer die Gränzen des vollständigen Beweises in peinlichen Fällen zu bestimmen. Wenigstens kam es dem Verfasser des vorliegenden Aufsatzes so vor, als ob, ehe nicht dieser Punct aufs Reine gebracht sey, bey der Untersuchung dessen, was unvollkommener Beweis sey, und welche Wirkung derselbe hervorbringe, viel schwankendes übrig bleiben müsse. Diese Bemerkung war daher die Veranlassung, die den Verf. bewog, seine Abhandlung in zwei Hauptabschnitte zu theilen, davon der erstere sich mit der Lehre vom vollkommenen Beweise in peinlichen Sachen, und dessen Wirkung, der andere aber sich mit der Auflösung der vorgelegten Aufgabe selbst beschäfftigt. Zur Erleichterung der Uebersicht schien es ihm nöthig, den ersten Abschnitt wiederum in mehrere Unterabtheilungen zu zergliedern, und auf diese Weise dem Leser gewisse Ruhepuncte darzubieten, ehe er mit ihm zu einem andern Gegenstande übergeht. Da der Verf. sich, so viel es ihm möglich war, eine genaue Absonderung solcher Begriffe, die ungeachtet ihrer engen Bekanntschaft doch von einander verschieden sind, zum Zweck machte, so wird man ihm verzeihen, daß er sich zur Bezeichnung der Verschiedenheit verwandter Begriffe erlaubt hat, neue Wörter auszuprägen, von welchen er indeß gern zugiebt, daß sie vielleicht glücklicher hätten gewählt seyn können. Indeß, wenn ihn in dieser Rücksicht ein Vorwurf trifft, so möchte derselbe wol zu den minder erheblichen Fehlern seiner Abhandlung zu rechnen seyn.

---

## Erster Abschnitt.

### Von dem vollkommenen Beweise in peinlichen Fällen und dessen rechtlicher Wirkung.

### I.

### Verdacht, Beweis und dessen Arten.

§. 1.

Die auf gewisse Voraussetzungen gegründete Meinung, daß ein andererer eine unerlaubte Handlung begangen habe, heißt Verdacht. Eines Verbrechens, d. i. einer strafbaren Handlung, wird daher jemand verdächtig, so bald gegen ihn gewisse Voraussetzungen die Meinung veranlassen, daß er der Urheber eines Verbrechens sey. Natürlich hängt es von der Beschaffenheit der Voraussetzungen ab, ob der Verdacht falsch oder gegründet, wahrscheinlich oder unwahrscheinlich, eitel oder an und für sich nicht eitel sey. Ergiebt sich nämlich aus überzeugenden Gründen, daß der Verdacht auf unwahre Voraussetzungen gebauet worden, so ist er falsch; so wie er im Gegentheil gegründet ist, wenn überzeugende Gründe die Richtigkeit der Voraussetzungen ergeben, aus welchen nothwendig auf den Urheber der strafbaren Handlung geschlossen werden muß. Er ist wahrscheinlich, wenn die Gründe, welche für die Wahrheit der Voraussetzungen vorhanden sind, die Gründe überwiegen, welche sich für das Nichtvorhandenseyn derselben anführen lassen; im umgekehrten Falle nennt man ihn unwahrscheinlich. Er ist endlich eitel, wenn aus Voraussetzungen, die an sich ganz

wahr seyn mögen, unrichtig auf den Urheber e
Verbrechens geschlossen worden ist, wovon die
maligen Hexenprocesse ein Beyspiel darbieten;
sich nicht eitler Verdacht hingegen ist, wei
nicht eitel ist, noch nich gerade gegründet, oder (
nur wahrscheinlich, indem der aus den Voraussetz
gen gezogene Schluß zwar folgerecht, allein die V
aussetzungen selbst unrichtig oder unwahrschein
seyn können.

§. 2.

Der Richter, dem die Pflicht, Verbrechen
untersuchen und zu bestrafen, obliegt, wird du
Verdacht zur Anstellung der Untersuchungen we
Verbrechen bestimmt, so wie ihm denselben gem
nes Gerücht, glaubhafte Anzeigung, (nuncia
criminis, indicium im uneigentlichen Sinne), e
eigene Erfahrung zuführt. Unrechtmäßig han
der Richter, wenn er ohne Verdacht zur Un
suchung wider eine Person schreitet; denn es wä
ein völlig willkührliches Verfahren seyn, ohne irg
eine Voraussetzung, welche die Meinung, ein V
brechen verübt zu haben, wider jemand begrün
kann, den ersten besten zum Gegenstande der V
folgung peinlicher Justizgewalt zu machen. Be
diesem Falle ist derjenige gleich, wenn der Rich
unverständig genug wäre, durch einen eiteln V
dacht sich zur Untersuchung wider ein gewisses Su
ject bewegen zu lassen; aber noch ungleich schlimm
würde es seyn, wenn er von wissentlich falschen V
aussetzungen Veranlassung zu peinlichen Untersuchu
gen nehmen wollte. Hingegen kann bey Anstellu

der Untersuchung noch nicht auf den Grad der Wahrscheinlichkeit des Verdachts, geschweige auf dessen Richtigkeit gesehen werden, und ein allgemeiner Verdacht ist dazu hinreichend. Viele Schriftsteller nennen diesen einen bloßen Verdacht, indem er an sich nackt und bloß vorhanden ist, und eine sorgfältige Bearbeitung unter den Händen des untersuchenden Richters erwartet.

§. 3.

Wenn der bloße Verdacht dem Richter den ersten und vornehmsten Stoff zur Untersuchung darbietet, so ist es bey dem Fortgange derselben sein wichtigstes Geschäfft, die bey dem Verdachte zum Grunde liegenden Voraussetzungen zu prüfen, um sich von ihrer wahren Beschaffenheit überzeugende Gewißheit (Beweis) zu verschaffen. So wichtig in andern Hinsichten die Frage auch seyn mag, ob den Erscheinungen außer uns Realität zugeeignet werden könne, so gehört sie doch nicht für den Richter; der, weil er über die Rechtmäßigkeit äußerer Handlungen der Menschen urtheilen soll, die Wirklichkeit dessen, was außer ihm vorgeht, nicht bezweifeln darf. Dies vorausgesetzt, wird er sich begnügen müssen, seine Ueberzeugung von der wirklichen Beschaffenheit der Handlungen, über welche er urtheilen soll, aus Eingeständnissen des Inquisiten, Urkunden und Zeugnissen zu schöpfen. Eigene unmittelbare Erfahrung durch Einnehmung des Augenscheins wird nur nach Beschaffenheit der Fälle dazu dienen, ihm über die Wirklichkeit des Verbrechens an sich, oder auch über einzelne *Angaben des Geständnisses* der Urkunden, des

Zeug:

Zeugnisses, Gewißheit zu geben. Diese Mittel, zur richtigen Kenntniß über Thathandlungen zu gelangen, werden Beweismittel genannt. Eine vernünftige Erfahrung erkennt sie als die sichersten an, wornach die Wirklichkeit äußerer Thathandlungen geprüft werden kann, und die positiven Gesetze verpflichten den Richter, sich ihrer als des Probiersteins zu bedienen, um nach ihren Angaben, was wahr sey, zu bestimmen. Aber die positiven Gesetze bleiben hierbey nicht stehen, sie bestimmen auch den richtigen Gebrauch der Beweismittel, und die Bedingungen, unter welchen ihnen der Richter die Kraft einer völligen Ueberzeugung zugestehen soll. In dieser Rücksicht hat man daher die gesetzmäßige (legale) Ueberzeugung von der Privatüberzeugung des Richters zu unterscheiden. Nicht dieser hat der Richter zu folgen, wenn die Frage davon ist, ob ein Verdächtiger für überwiesen zu achten sey? sondern jener, welche sich auf das Resultat gesetzlich gebilligter und unter den gesetzlichen Bedingungen vorhandener Beweismittel gründet. Nur in so fern es den positiven Gesetzen an solchen Bedingungen, unter welchen den Beweismitteln Glaube beygemessen werden soll, fehlt, oder selbige in den Gesetzen nicht deutlich genug bestimmt sind, steht dem Ermessen des Richters ein weiterer Spielraum offen, der jedoch nicht unbegränzt ist, indem der Richter die Regeln in keinem Falle aus den Augen verlieren darf, welche nach vernünftiger Erfahrung als verbindlich anzuerkennen sind.

§. 4.

§. 4.

Es giebt zwey Wege, worauf der Richter zur Ueberzeugung von der Wirklichkeit der Thathandlungen, auf deren Beurtheilung es eigentlich ankömmt, d. i. der Hauptsache (factum principale), gelangen kann. Der erstere dieser Wege ist der gerade, der unmittelbar auf die Hauptsache leitet, indem z. B. Geständniß, Zeugen die Thathandlungen, welche die Hauptsache ausmachen, angeben. Der andere ist ein Umweg, indem der Richter aus genugsam durch gesetzlich gebilligte Beweismittel erwiesenen Thatsachen, welche nicht eigentlich und unmittelbar den Gegenstand der Untersuchung ausmachen, vermittelst richtiger Vernunftschlüsse die Hauptsache (factum principale) in Gewißheit zu bringen sucht. Wenn der Beweis, zu welchem auf jenem, dem geraden Wege, gelangt wird, der einfache, natürliche Beweis genannt wird, so bezeichnet man diesen, der auf einem Umwege erhalten wird, und in einem höhern Grade Erfindungskraft und Scharfsinn des Richters erfordert, mit dem Namen des zusammengesetzten oder künstlichen Beweises. Die Thatsachen, welche bey letzterm zum Grunde liegen, und aus welchen auf die Wirklichkeit der Hauptsache eine Schlußfolge gezogen wird, werden Indicien oder Anzeigen genannt. Die peinlichen Gesetze, namentlich die Halsgerichtsordnung K. Karls V. *) und mit ihnen die meisten Schriftsteller gebrauchen die Benennung Indicien oder Anzeigen auch von dem mangelhaften natürlichen Beweise der Haupt-

*) z. B. Artik. 23. und 50.

Hauptsache, wie sie denn z. B. das außergerichtliche Geständniß, die Aussage nur eines classischen Zeugen über die Hauptsache, mit darunter verstehen. Zur Vermeidung der aus diesem Doppelsinne des Worts Indicium, Anzeige, leicht entstehenden Verwirrung der Begriffe, halte ich es für nothwendig, nur Thatsachen, welche bei dem künstlichen Beweise zum Grunde liegen, mit diesen Benennungen anzudeuten, hingegen die durch einen mangelhaften natürlichen Beweis nur wahrscheinlich gemachte Hauptsache mit dem Ausdruck der an sich mangelhaft oder unvollständig erwiesenen Hauptsache, oder durch eine gleichbedeutende Benennung anzuzeigen. — Um keine Dunkelheit übrig zu lassen, wird es nöthig seyn, den Begriff von Hauptsache in peinlichen Fällen zu erklären. Sie hat einen zwiefachen Gegenstand, und zwar 1) die Wirklichkeit eines begangenen Verbrechens (corpus delicti); sodann aber 2) die Entdeckung der Person, welche als der Urheber des Verbrechens betrachtet werden muß. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß die Anzeigen entweder von der Art seyn können, daß sie entweder nur auf einen beider Gegenstände der Hauptsache, oder auf beide zugleich eine Schlußfolge begründen. Eben so kann der natürliche Beweis entweder nur in Rücksicht des Corporis delicti, oder nur in Rücksicht des Urhebers des Verbrechens oder in beiden Rücksichten mangelhaft seyn.

## §. 5.

Das Bemühen des Richters bey einer peinlichen Untersuchung muß dahin gerichtet seyn, von der

Haupt-

Hauptsache, als dem eigentlichen Gegenstande der Untersuchung, eine vollständige Wissenschaft auf eine legale Weise zu erhalten, oder mit andern Worten, sein Ziel muß Vollständigkeit des Beweises seyn. Der Begriff eines vollständig erwiesenen Verbrechens hat eine doppelte Beziehung, und kann derselbe in einer materiellen und in einer formellen Bedeutung genommen werden. Materielle Vollständigkeit des Beweises ist vorhanden, wenn das Verbrechen nach allen den Bedingungen, unter welchen die auf das Verbrechen gesetzlich festgesetzte Strafe gegen dessen Urheber stattfinden soll, erwiesen worden ist. Formelle Vollständigkeit des Beweises ist hingegen anzunehmen, wenn die zur Untersuchung gekommenen Thatsachen durch gesetzliche Beweismittel auf eine solche Weise dargethan worden sind, als die Gesetze erfordern, wenn der Richter sich von deren Wirklichkeit überzeugt halten soll. Es wird allerdings die materielle Vollständigkeit des Beweises von dessen formeller Vollständigkeit abhängen, allein nicht umgekehrt giebt formelle Vollständigkeit allemal auch materielle Vollständigkeit. Wenn wir z. B. annehmen, daß durch gesetzliche Beweismittel in Gewißheit gesetzt worden sey, daß Titius sein Kind ermordet habe, daß solches aber von ihm in einem Anfalle von Melancholie geschehen sey, so fehlt es hier an einer materiellen Vollständigkeit des Beweises eines Todtschlages, ungeachtet formeller Beweis der angegebenen Thatsachen vorhanden ist. Es ergiebt sich aus diesem doppelten Begriff der Vollständigkeit des Beweises, daß auch der Begriff des unvollständigen Beweises in einer zwiefachen Bezie-

hung genommen werden kann. Formelle Unvollständigkeit im Beweise solcher factischen Umstände, die als Bedingungen der auf ein Verbrechen festgesetzten Strafe vorauszusetzen sind, hat jederzeit materielle Unvollständigkeit des Beweises zur Folge, obgleich diese mit dessen formeller Vollständigkeit gar wohl bestehen kann. Vielleicht scheint der gemachte Unterschied dem ersten Anblicke nach auf eine überflüssige Subtilität hinauszulaufen; allein ist er in der Sache, — wie es der Fall wirklich ist, — gegründet, so ist er auch zuverlässig nicht überflüssig, oder, was einerley ist, unnütz, indem er der Verwechslung verwandter aber verschiedener Begriffe vorbeugt. Unter seiner Voraussetzung lassen sich folgende Grundsätze aufstellen: 1) Materielle Unvollständigkeit des Beweises hat bey einem Verbrechen nicht unbedingt die Wirkung, daß der Verdächtige von aller Strafe loszusprechen ist, sondern es kömmt darauf an, ob nach Abzug dessen, was an dieser Art der Vollständigkeit abgeht, dasjenige, was übrig bleibt, an sich noch strafwürdig erscheint, und formell vollständig bewiesen ist; 2) Ist der Beweis materiell so unvollständig, daß nichts Strafwürdiges übrig bleibt, so muß nach Beschaffenheit der Fälle entweder schlechterdings Lossprechung des Inquisiten, oder doch wenigstens dessen Lossprechung von der Instanz erfolgen, ohne daß die formelle Vollständigkeit des Beweises weiter Rücksicht genommen werden kann.

## II.

### Von Anzeigen und deren Arten.

§. 6.

Anzeigen in dem vorhin (§. 4.) erklärten Sinne machen die Grundlage des künstlichen Beweises aus, und geben dem Richter den Stoff, aus welchem sein Scharfsinn und seine Beurtheilungskraft erst ihre Fähigkeit zum Beweise hervorsuchen, und, wie viel ihnen in dieser Rücksicht am innern Gehalte beyzulegen sey, bestimmen soll. Da sie in factischen Umständen bestehen, so bedürfen sie selbst erst eines Beweises, weil, wenn aus ihnen mit Sicherheit eine Schlußfolge auf die Hauptsache gezogen werden soll, es durchaus nöthig ist, daß sie, als die Prämissen derselben, in gesetzlicher Gewißheit beruhen müssen. Ihr Werth oder ihre Stärke hängt also von der Beschaffenheit des Zusammenhanges der bey ihnen zum Grunde liegenden Thatsachen mit der Hauptsache ab. Je nothwendiger dieser Zusammenhang ist, desto stärker wird eine Anzeige seyn; je weniger nothwendig er ist, d. i. je leichter es möglich ist, daß jene Thatsachen mit einem Umstande als der Hauptsache im Zusammenhange stehen kann, um so mehr wird sich ihr rechtlicher Werth vermindern. Auf diese Bemerkung gründet sich die gewöhnliche Eintheilung in nahe und entfernte Anzeigen.

§. 7.

Es ist eine streitige Frage, ob es nicht so nahe Anzeigen gebe, bey welchen der Zusammenhang der dabey zum Grunde *liegenden* Thatsache mit der Haupt-

sache absolut nothwendig sey, so daß jene schlechterdings mit keiner andern Thatsache in einem Zusammenhange stehen kann. Rechtsgelehrte, welche deren Daseyn behaupten, nennen sie gewisse Anzeigen (indicia indubitata). Als ein Beyspiel solcher Anzeigen wird die Niederkunft einer Ehefrau, deren Ehemann in dem Zeitraume, worin die Schwängerung vorgegangen seyn mußte, abwesend war, angeführt, und als eine gewisse Anzeige des Ehebruchs angegeben. Es ist nun freilich wahr, daß dadurch der außereheliche Beyschlaf der Ehefrau vollkommen erwiesen wird, aber dieser allein macht noch keinen Ehebruch aus, sondern er muß mit einer Verletzung der ehelichen Treue begleitet seyn, welche von Seiten der Ehefrau, ungeachtet ihrer erfolgten verdächtigen Niederkunft, durch Einreden mancherley Art abgelehnt werden kann, z. B. daß sie genothzüchtigt, oder daß sie ihrer Seits völlig unschuldig durch Betrug dazu verleitet worden sey u. s. w. Also selbst dieser Anzeige, welche vielleicht an Stärke von keiner andern einzelnen Anzeige übertroffen wird, ist nicht absolute und untrügliche Gewißheit der Hauptsache beyzulegen, und hat daher in sofern Böhmer *) Recht, wenn er das Daseyn gewisser Anzeigen leugnet. Indeß beweist das angeführte Beyspiel, daß es Anzeigen giebt, die einzeln genommen nicht nur Gewißheit einer an und für sich strafbaren Handlung, wie solches der außereheliche Bey-

*) In Meditat. ad C. C. C. art. 18. und 19. §. 3. S. 95. auch art. 122. §. 4. Eben derselbe ad Carpzov. Quaest. 114. obs. 1.

Beyschlaf ist, begründen, sondern auch den Urheber derselben außer allen Zweifel setzen, und bey welchen nur die Frage, ob das Verbrechen dem Urheber zugerechnet werden könne, noch einigem Zweifel unterworfen seyn kann. Aus diesem Grunde verdienen Anzeigen dieser Art einer besondern Bezeichnung, und dürfte dafür die Benennung absolut naher Anzeigen die passendste seyn.

## §. 8.

Die positiven Gesetze unsers Vaterlandes haben im Allgemeinen keine Regeln festgesetzt, wornach die Grenzlinie zwischen entfernten oder nahen Anzeigen gezogen werden könnte. Zwar geben sie uns von beiden Beyspiele *), aber wie neuere Rechtsgelehrten richtig bemerkt haben, behaupten die in den Gesetzen als nah oder als entfernt angegebenen Anzeigen nicht unmittelbar fest den ihnen beygelegten Charakter, sondern sie können denselben durch ihren Zusammenhang mit andern Thatsachen verändern und vertauschen. Nur in sofern leisten die in den Gesetzen angegebenen Beyspiele einen wesentlichen Nutzen, als sie ihm zugleich eine Anweisung geben, welche Wirkung er den Anzeigen nach ihrer Nähe oder Entfernung beyzulegen habe. Vielleicht dürften im Allgemeinen folgende Regeln, wornach die Nähe oder Entfernung einer Anzeige zu beurtheilen sey, der Natur der Sache am angemessensten seyn. 1) Nahe ist die Anzeige, wenn der Zusammenhang der

*) P. G. O. Karls V. Art. 25. Von gemeinen Argkwonen und Anzeigungen, so sich auf alle Missethat ziehen.

der dabey zum Grunde liegenden Thatsache mit der Hauptsache, der Erfahrung nach, als gewöhnlich angenommen werden muß, und dagegen ihr Zusammenhang mit anderen Thatsachen entweder in physischer oder moralischer oder in beider Hinsicht zu den außerodentlichen und ungewöhnlichen Erscheinungen in dem Laufe der Dinge gehören würde; II) Entfernt ist eine Anzeige, wenn zwar der Zusammenhang der dabey zum Grunde liegenden Thatsache mit der Hauptsache nicht nur denkbar, sondern auch leichter als mit irgend einer andern Thatsache möglich ist, doch aber letzterer nichts außerordentliches und ganz ungewöhnliches weder in physischer noch moralischer Hinsicht mit sich führt. III) Mehrere entfernte Anzeigen erlangen alsdenn die Stärke einer nahen Anzeige, wenn das Zusammentreffen der dabey zum Grunde liegenden Thatsachen auf einen engen Zusammenhang mit der Hauptsache hinführt, daß ihr Zusammenhang mit irgend einer andern Thatsache als etwas außerordentliches und höchst ungewöhnliches angesehen werden müßte. IV) Mehrere entfernte Anzeigen, bey welchen ein Zusammentreffen dieser Art nicht vorhanden ist, verändern ihre Eigenschaft als entfernte Anzeigen nicht, und können daher nie den Werth einer neuen Anzeige erreichen.

Eben diese Regeln können analogisch auf Anzeigen der Unschuld angewendet werden. Auch diese können nah oder entfernt seyn, je nachdem die dabey zum Grunde liegenden Thatsachen, vorausgesetzt, daß sie zureichend erwiesen sind, in einem stärkern oder schwächern Grade die Möglichkeit eines Zusammenhanges mit der Hauptsache ausschließen.

Die

Die Geschicklichkeit eines Vertheidigers in peinlichen Fällen zeigt sich durch nichts so sehr, als wenn er aus Thatsachen, die an sich gewiß sind, nach richtigen logischen Regeln die Unmöglichkeit darthun kann, daß der Verdächtige Urheber des ihm beygemessenen Verbrechens sey *). Es wird ihm schon als ein Verdienst anzurechnen seyn, wenn er auch nur im Stande ist, den Richter zu überzeugen, daß nach gewissen unzweifelhaften Thatsachen die Wahrscheinlichkeit gegen die Gewißheit streite, daß der Verdächtige ein Verbrechen begangen habe, und hier wird es denn darauf ankommen, bis zu welchem Grade er dieses auszuführen vermögend ist, wobei alles von der Nähe oder Entfernung der Anzeigen für die Unschuld abhängt.

## §. 9.

Es ist nicht hinlänglich, das Verhältniß der nahen zu den entfernten Anzeigen zu bestimmen, und insbesondere anzugeben, in welchem Falle aus dem Zusammentreffen mehrerer entfernter Anzeigen ein so starker Verdacht entstehen kann, als in der Regel nur eine nahe Anzeige hervorzubringen im Stande ist. Es wird noch die Frage übrig bleiben: ob nicht aus dem Zusammentreffen mehrerer naher Anzeigen der Grad von Gewißheit entspringen kann, welcher ei-

*) Eine musterhafte Vertheidigung dieser Art veranlaßte der Rechtsfall des unglücklichen Montbailly, welcher sich im ersten Theile der causes célèbres de toutes les cours souveraines du Royaume France S. 1 ff. findet, woraus ihn Claproth mit Anmerkungen in einer teutschen Uebersetzung (Götting. 1774. 8.) besonders herausgegeben hat.

einer absolut nahen Anzeige, nach demjenigen, was vorhin §. 7. angeführt worden ist, beygelegt werden muß? Eine bloße Häufung (cumulatio indiciorum proximorum) naher Anzeigen kann keine völlige Gewißheit hervorbringen, ungeachtet dadurch der Verdacht ungemein verstärkt wird, indem daraus desto mehrere Voraussetzungen entstehen, welche die Meinung, daß der Verdächtige Urheber des ihm schuldgegebenen Verbrechens sey, begründen. Man nehme z. B. an, daß erwiesen worden sey, X habe gestohlnes Gut verkauft, er ist aber nicht im Stande denjenigen anzugeben, von welchem er die Sachen in Besitz erhalten habe; ferner eben dieser X ist ein Vagabunde, von dem man nicht weiß, wie er sich ehrlich ernähre; daß auch noch hinzu komme, daß derselbe mit andern verdächtigen oder gar als Dieben bekannten Personen erweislich vertrauten Umgang habe; so sind alles dieses nahe Anzeigen, daß X der Urheber des Diebstahls der Sachen sey, welche er verkauft hat, und ihr Zusammentreffen verstärkt den Verdacht wider ihn bis zu einem hohen Grade. Allein dem ohngeachtet entsteht daraus noch keine völlige Gewißheit, daß X der Dieb sey, weil, so groß auch immer die Wahrscheinlichkeit, daß er und kein anderer den Diebstahl verübt habe, seyn mag, doch der Zusammenhang derjenigen Thatsachen, welche bey jenen Anzeigen zum Grunde lagen, mit der Hauptsache nicht durchaus nothwendig ist, und dadurch die Möglichkeit, daß X, wie er vorgiebt, die gestohlnen Sachen von einer ihm unbekannten Person in seinen Besitz erhalten habe, nicht gänzlich ausgeschlossen wird. Ganz

anders wird sich die Sache verhalten, wenn die einzelnen Anzeigen so in einander greifen, daß keine Möglichkeit weiter übrig bleibt, als daß unter der Voraussetzung, daß die dabey zum Grunde liegenden Thatsachen vollständig erwiesen sind, der Verdächtige nothwendig der Urheber des Verbrechens seyn müsse. Man füge zu den angeführten Anzeigen, welche X wider sich hatte, noch hinzu, daß derselbe erweislich in der Wohnung des Bestohlnen gewesen sey, und daß, als er dieselbe verlassen, die gestohlnen Sachen bey demselben gesehen worden, daß ferner in Gewißheit beruhet, daß der Eigenthümer der gestohlnen Sachen sich allein in seiner Wohnung befunden, oder derselbe zur Zeit, da der Diebstahl geschehen seyn konnte, seine Hausgenossen unter seinen Augen gehabt, oder auch niemand zu dieser Zeit sich in der Wohnung befunden habe, oder endlich der Inquisit selbst eingestehen muß, daß ihm von den Hausgenossen des Eigenthümers die gestohlnen Sachen nicht in Besitz gegeben worden sind *). Bey einem Zusammentreffen der Anzeigen dieser Art ist nicht bloße Häufung mehrerer naher Anzeigen, sondern eine solche Vereinigung (combinatio indiciorum) derselben vorhanden, welche die Möglichkeit ausschließt, daß die combinirten Thatsachen, welche bey diesen Anzeigen zum Grunde liegen, mit irgend einer andern Thatsache als der Hauptsache im Zu-

*) Ein anderes Beyspiel eines solchen Zusammentreffens mehrerer nahen Anzeigen, welches Gewißheit der That und ihres Urhebers hervorbringt, giebt Filangieri in seinem System der Gesetzgebung im 5ten Bande S. 505 ff. in der Note, nach der zu Anspach herausgekommenen Uebersetzung.

Zusammenhange stehen können. Aus diesem Grunde wird in dem Falle eines solchen Zusammentreffens den combinirten Anzeigen der Werth einer absolut nahen Anzeige nicht abgesprochen werden können.

## III.

### In wie fern begründen Anzeigen einen zur Erkennung einer peinlichen Strafe hinlänglichen Beweis?

### §. 10.

Es können drei verschiedene Fälle eintreten, in welchen die rechtliche Wirkung der Anzeigen in Betracht gezogen werden kann. Der erste ist, daß der Beweis, welchen der Inquisit gegen sich hat, allein nur auf Anzeigen beruhet; der zweite, daß die Hauptsache zwar unmittelbar durch die gesetzlichen Beweismittel, aber unvollständig erwiesen worden ist, jedoch zugleich Anzeigen diesen unvollständigen natürlichen Beweis unterstützen; der dritte endlich, daß der unmittelbare oder natürliche vollständige Beweis auch den künstlichen Beweis durch Anzeigen für sich hat. Was den letztern dieser Fälle betrifft, so liegt derselbe außer dem Gebiete gegenwärtiger Untersuchung, und ist ohnehin derjenige, dessen rechtliche Beurtheilung den wenigsten oder vielmehr gar keinen Schwierigkeiten unterworfen ist, weil, wenn ein natürlicher Beweis der Hauptsache an sich vollständig vorhanden ist, und außerdem noch durch Anzeigen unterstützt wird, der Richter dadurch zu einem solchen Grade der Ueberzeugung von der Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers gelangt, daß er kein Bedenken tragen kann, diejenige

Strafe zu erkennen, welche nach Beschaffenheit des Verbrechens und nach dem Maaße der Vollständigkeit des Beweises in materieller Hinsicht stattfinden muß.

Desto mehrern Schwierigkeiten ist die Frage, welche bey dem erstern der genannten Fälle eintritt, unterworfen: ob und in wie fern nach dem in Teutschland geltenden Rechte ein blos künstlicher Beweis hinreiche, um gegen einen Verdächtigen eine peinliche Strafe zu erkennen? Die Meinungen der Criminalisten sind darüber getheilt, je nachdem sie die Anwendung der Verordnungen des römischen Rechts in dieser Materie vertheidigen *), oder den Gebrauch derselben durch die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. für völlig aufgehoben halten **). Was nämlich das römische Recht betrifft, so erhellet aus verschiedenen Verordungen der Kaiser, daß sie den Beweis durch Anzeigen, welche in einem unzweifelhaften Zusammenhange mit dem Hauptfactum stehen, und die Gewißheit des letztern in ein helles Licht setzen, dem unmittelbaren Beweise der

*) z. B. *Matthaei* de criminibus lib. 48. tit. 16. §. 21. *Leyser* sp. 257. m. 6. Grolman in der Bibliothek für die peinl. Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, 1. Th. 1 St. S. 167 ff. und in seinen Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft, §. 641. u. a. m.

**) z. B. *Boehmer* ad Carpzov. Qu. 114 obs. 1. *Reinharth* diss. de eo quod justum est circa reum ex praesumtione convincendum et condemnandum. Erf. 1792. *Püttmann* in element. jur. crim. §. 874 ff. *Koch* instit. jur. crim. §. 749. Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinl. Sachen, §. 6. in dessen Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 1. S. 11 ff. u. a. m.

der Hauptsache völlig gleichgeachtet und für hinlänglich geglaubt haben, darauf ein peinliches Straferkenntniß zu gründen *). Hingegen die peinliche Gerichtsordnung K. Karls V. schreibt in dem 22. 23. und 30. Artikel im Allgemeinen vor, daß niemand auf irgend eine Anzeige, Argwohn oder Verdacht zu peinlicher Strafe soll verurtheilt werden, sondern, wenn genugsame, d. i. vollständig erwiesene, Anzeigen vorhanden sind, deshalb nur auf Tortur zu erkennen sey, weil nicht anders jemand zu einer peinlichen Strafe verurtheilt werden könne, als wenn die Gewißheit der Hauptsache auf seinem Bekenntniß oder auf Beweisung beruhe. Soviel ist nun wol richtig, daß in der Regel, zufolge dieser Vorschrift der Carolina, derjenige Beweis, welcher auf bloßen Anzeigen beruhet, nicht als ein gesetzlich vollständiger Beweis zu betrachten ist; allein diese Regel nimmt auch das römische Recht an, wie l. 16. C. de poenis, l. 4. C. si ex falsis instrumentis etc. und insbesondere l. 5. pr. D. de poenis außer Zweifel setzt. Außerdem streitet dafür auch die Natur der Sache selbst, weil selbst nahe Anzeigen in der engern Bedeutung (§. 8.) nur einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit hervorbringen, der aber die Möglichkeit des Gegentheils nicht ängstlich ausschließt, folglich keine gewisse Ueberzeugung bey dem Richter zu bewirken im Stande ist. Als daher zufolge der Bachischen Hypothese der Proconsul Julius Fronto bey dem Kaiser Trajan anfragte, wie er sich

*) l. 54. C. ad l. Jul. de adulter. l. 28. C. de probationibus.

sich gegen solche abwesende Christen zu verhalten habe, welche ihm als Abtrünnige angegeben waren, so rescribirte der eben so einsichtsvolle als menschenfreundliche Kaiser mit Recht, daß Verdacht noch kein Recht zur Bestrafung ertheile, und daß es besser sey, wenn das Vergehen eines Schuldigen ungestraft bleibe, als daß ein Unschuldiger verurtheilt werde. Allein das römische Recht macht, wie die vorhin angeführten Gesetze beweisen, eine Ausnahme bey solchen Anzeigen, aus welchen die Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers klar hervorgeht, und nicht eine bloße Wahrscheinlichkeit der Hauptsache entspringt. Sollte der Verfasser der Carolina wol Anzeigen dieser Art vor Augen gehabt und gemeint haben, als er die bemerkten Artikel entwarf? Sollte er nicht vielmehr dabey nur die Vorstellung von Anzeigen, welche die Hauptsache in einem hohen Grade wahrscheinlich machen, im Sinn, und die Absicht gehabt haben, deren rechtlichen Werth zu bestimmen? Letzteres anzunehmen, scheinen mir mehrere Gründe zu fordern. Erstlich war zur Zeit der Errichtung der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. schon das römische Recht völlig in Teutschland als ein gemeines Recht aufgenommen, sie selbst nimmt auf die Verordnungen des römischen Gesetzbuches in mehreren Stellen Bezug, und will die peinlichen Gerichte nicht nur mit Edeln, sondern auch mit Gelehrten, worunter sie doctores juris civilis versteht, besetzt wissen *); nichts desto weniger schweigt

*) *Christ. Fr. Georg Meister* diss. de juris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate, *§. 13. n. 16.*

schweigt sie von der Ausnahme, welche das römische Recht in Ansehung der Regel, daß wegen des Beweises durch Anzeigen keine peinliche Strafe erkannt werden könne, festsetzt, hebt selbige nirgend auf, und begründet dadurch die Vermuthung, daß ihre Absicht nicht gewesen sey, von demjenigen, was das römische Recht über den rechtlichen Werth der Anzeigen festgesetzt hat, abzugehen. Zweitens läßt sich der Einwurf, weil die Carolina allgemein verboten habe, auf Vermuthung oder Anzeigung jemanden zu einer peinlichen Strafe zu verurtheilen, hierdurch die nach den römischen Gesetzen zugelassene Ausnahme ausgeschlossen sey, leicht heben, weil die Carolina nach dem Begriff einer Anzeige den Begriff der Gewißheit ausschließt, und unter Anzeige überhaupt ein unvollständiges Beweismittel versteht, folglich solche Anzeigen, aus welchen sich Gewißheit der Hauptsache ergiebt, mit zu der Beweisung rechnet, der sie im 22sten Artikel selbst die Wirkung beylegt, daß darauf ein peinliches Erkenntniß gebauet werden könne. Sie sagt im 19ten Artikel ausdrücklich, daß redliche Anzeigen von ihr in eben der Bedeutung, als die Ausdrücke: redlich Wahrzeichen Argwohn und Verdacht, gebraucht würden, und rechnet daher im 23sten Artikel die Aussage eines guten Zeugen über die Hauptsache der Missethat, welche ihrer Natur nach gar nicht zu den Anzeigen in der eigentlichen Bedeutung gehört, sondern einen mangelhaften Beweis ausmacht (§. 4.), zu den Anzeigen. Der zusammengesetzte, künstliche Beweis, in so fern aus dabey zum Grunde liegenden Thatsachen Gewißheit der Haupt-

sache

sache einer Missethat entspringt, ist daher nach demjenigen, was die Carolina über den Begriff von Anzeigen äußert, nicht mit darin begriffen, sondern ist vielmehr zu der Beweisung zu rechnen. Hieran darf um so weniger gezweifelt werden, da nach dem Artikel 62. und 69. der peinlichen Gerichtsordnung es auf das Bekenntniß des Inquisiten gar nicht ankommen soll, wenn derselbe genugsame Beweisung wider sich hat, ohne daß weiter bestimmt wird, durch welche Mittel die Beweisung, ob allein nur durch den natürlichen Beweis, bewirkt werde. Man sieht hieraus, daß in diesen Artikeln unter den Beweisen nichts anders verstanden wird, als durch überzeugende Gründe die Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers darthun, welches eben so wohl durch den künstlichen Beweis vermittelst Anzeigen, als durch den natürlichen oder unmittelbaren Beweis des Hauptfactums selbst geschehen kann *). Es bleibt daher auch nach teutschen Rechten bey der Annahme, welche die römischen Gesetze von der Regel, daß niemand

*) Der Verf. stimmt hier mit demjenigen überein, was Grolman in der Bibliothek der peinl. Rechtswissenschaft am a. O. über diese Materie gesagt hat; allein er war schon dieser Meinung, ehe er diese Schrift gelesen hatte, und wenn er gleich mit Grolman in der Hauptsache einverstanden ist, so kann er diesem doch nicht beystimmen, wenn derselbe in seinen Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft §. 641. den Beweis durch Zeugen seiner Natur nach für einen künstlichen Beweis halten, und die Zeugenaussagen eigentlich nur für Anzeigen halten will. Zeugenaussagen, in so fern sie auf die Hauptsache unmittelbar gerichtet sind, machen ein natürliches Beweismittel aus, welches aber unvollständig seyn kann, wenn dabey nicht die Bedingungen eingetreten, unter welchen die Gesetze ihm vollkommene Glaubwürdigkeit beylegen.

mand wegen Anzeigen, die wider ihn vorhanden sind, in eine peinliche Strafe verurtheilt werden dürfe, zulassen, wenn nämlich, wie l. 25. C. de probationibus es ausdrückt, wider den Beschuldigten indicia ad probationem indubitata et luce clariora *) vorhanden sind. Hierunter ist diejenige Gattung von Anzeigen zu verstehen, welche in dem

§. 7.

*) Diese Verordnung der Kaiser Gratian, Valentinian und Theodosius ist auch im Cod. Theodos. Lib. IX. tit. 37. n. 5. (nach der Ritterschen Ausg. Tom. 3. S. 287.) befindlich), wo sie vollständig heißt: Fallaciter incusantibus, maxime post exhibitionem accusati, nullius juris color, velut derivata excusatione, proficiat; non publica abolitio, non privata talibus prospiciat subveniatque personis; non specialis indulgentia; ne Beneficium quidem eos generale subducat: Sciant cuncti praemeditentur, ante praecaveant, eam se rem deferre debere in publicam notionem, quae munita sit testibus, instructa documentis, *signis* ad probationem luce clatioribus expedita. Gothofredus bemerkt mit Recht, daß *signa* eben die Bedeutung habe, welche das Wort indicia hat, welches Tribonian an die Stelle jenes setzte. Ebenfalls ist die Bemerkung desselben wichtig, daß fallaciter incusare nicht von demjenigen zu verstehen sey, welcher boshafter Weise jemanden angeklagt hat (animo calumniandi), sondern von dem, der seine Anklage nicht beweisen kann. Man würde daher irren, wenn man den l. 25. C. de probat. nur von dem Falle verstehen wollte, daß jemand ohne irgend einen wahrscheinlichen Verdacht zur Anklage geschritten sey. — Nicht leicht ist ein Gesetz unglücklicher paraphrasirt, als von *Püttmann* in element. iur. crim. §. 875. oder vielmehr von P. de *Greve* Exercit. ad Pand. p. 620. mit der l. 25. C. de probat. geschehen ist, wenn sie den Sinn des Gesetzes so erklären: in caussis criminalibus non semper requiri probationes luce meridiana clariores, sed et sufficere indicia indubitata. Von alle dem sagt das Gesetz gar nichts, im Gegentheil verlangt es in peinlichen Sachen probationem luce meridiana clariorem, und giebt nur zu erkennen, daß diese durch Anzeigen zu erreichen stehe.

7. u. 9 unter der Benennung absolut naher
nzeigen angegeben worden sind, und entweder schon
nzeln genommen, oder durch Combination sowohl
as Verbrechen als den Urheber desselben außer Zwei-
l setzen. Freilich kann es dabey noch immer unge-
wiß bleiben, ob das Verbrechen seinem Urheber voll-
ommen zugerechnet werden könne; welches aller-
ings zu den nothwendigen Bedingungen gehört,
nter welchen nur die im Gesetz bestimmte Strafe
uf den Uebertreter desselben anzuwenden ist. Allein,
t der Inquisit eine Person, welche den Gebrauch
hrer Vernunft hat, so ist auch, und zwar so
ange, zu vermuthen, daß ihm das Verbrechen
uzurechnen sey, bis derselbe im Stande ist, es
wahrscheinlich zu machen, daß zur Zeit des ver-
ibten Verbrechens er sich in einem Zustande befun-
en, worin er keine freye Willensentschlüsse fassen
önnen. Die bloße Behauptung eines solchen Zu-
tandes von Seiten des Inquisiten darf für den Rich-
er keinen Grund abgeben, jenen von der Strafe
reyzusprechen, weil, wenn dieses an sich schon Ach-
ung verdienen sollte, jeder Bösewicht, wenn er
uch einen vollständigen natürlichen Beweis gegen
ich hat, sich leicht der verdienten Strafe entziehen
önnte. Eben so wenig wird der Richter auf eine
solche Behauptung Rücksicht zu nehmen haben, wenn
der Inquisit zu ihrer Unterstützung zwar Gründe an-
führet, allein diese an sich auf unwahrscheinlichen
Thatsachen beruhen, oder wol gar bey genauerer
Untersuchung unwahr befunden werden. Wenn
z. B. die Ehefrau, welche nach einer langen Ab-
wesenheit ihres Ehemanns mit einem Kinde nieder-

gekommen ist, sich damit von der Strafe des Ehebruchs zu befreyen sucht, daß sie eine an ihr verübte Nothzucht vorschützt, so wird diese Einrede nur unter der Bedingung rechtliche Wirkung haben können, wenn sie dieselbe durch solche Gründe zu unterstützen im Stande ist, welche wo nicht auf völlig erwiesenen, doch wenigstens auf wahrscheinlichen Thatsachen beruhen. Sollte sich bey der Untersuchung dieses nicht ergeben, so kann das bloße Vorschützen einer Einrede ihr nicht zu statten kommen, und wird der Richter sie als überführt in die gesetzliche Strafe verurtheilen müssen.

§. 11.

Außer diesem Falle, da absolut nahe Anzeigen wider den Inquisiten vorhanden sind, muß der Richter der gesetzlichen Regel treu bleiben, und ist nicht berechtigt, selbst wegen der Concurrenz mehrerer blos naher Anzeigen eine Strafe zu erkennen, wenn er außerdem an einem natürlichen Beweise gänzlich fehlen sollte. Doch wird davon der Fall auszunehmen seyn, ob er eigentlich gleich nicht eigentlich als eine Ausnahme betrachtet werden kann, wenn die Thatsache, worauf eine Anzeige sich gründet, an und für sich schon ein Verbrechen ausmacht, und daher eine besondere Strafe nach sich zieht. So z. B. macht die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft eine Anzeige des Kindermordes aus; allein diese Anzeige macht nach ausdrücklicher Vorschrift des Allgemeinen Preußischen Gesetzbuches *) ein

*) Th. 2. Tit. 20. §. 933 ff. Nach dem gemeinen peinlichen *Rechte steht* solches nicht zu behaupten, wenn gleich nach ei-

ein Verbrechen aus, welches nach Verschiedenheit der Fälle bestraft werden soll. Mann kann auch hieher den Fall rechnen, daß wenigstens nach der gemeinen Meinung der Criminalisten bey dem Verbrechen des Hochverraths nicht nur die unterlassene Denunciation dessen, der darum weiß, als eine Anzeige der Theilnehmung an diesem Verbrechen angesehen, sondern auch an sich schon strafbar seyn soll *).

Es läßt sich die Frage aufwerfen: ob in dem Falle, wenn eine Anzeige auf einer an sich strafbaren Thatsache beruhet, worauf aber die Festsetzung der Strafe dem Ermessen des Richters überlassen worden ist, ob nicht alsdenn bey Bestimmung der Strafe auf den Umstand, daß diese strafbare Thatsache zugleich eine Anzeige eines andern noch schwerern Verbrechens enthält, Rücksicht zu nehmen sey, und daher dieselbe in dieser Eigenschaft härter bestraft werden müsse, als wenn sie ohne diese Eigen-

einem allgemeinen Gerichtsgebrauch, womit es aber immer mißlich aussieht, solches nach der Meinung einiger Criminalisten stattfinden soll. S. z. B. Grolmann Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, §. 538.

*) Vergl. Quistorp Grundsätze des deutschen peinl. Rechts, §. 152. Die Gesetze aber, welche man für diese Behauptung anführt, bestätigen sie nicht; weder im l. 1. §. 1. D. ad L. Jul. Majest. und l. ult. C. de accusat. noch in der gold. Bulle, cap. 24. ist sie gegründet. Nur so viel ist zugegeben, daß sie in verschiedenen Particularrechten angenommen und bestätigt worden ist, z. B. durch eine im Oesterreichischen unterm 2ten Jan. 1795. §. 4. ergangenen kaiserl. Verordnung, worin es heißt: „Auch „derjenige ist als mitschuldig anzusehen, der einen ihm „bekannten, des Hochverraths schuldigen Verbrecher der „Obrigkeit anzuzeigen unterläßt, und soll daher lebens„lang mit hartem Kerker bestraft werden.„

genschaft blos an sich den Gegenstand der Untersuchung ausgemacht hätte? Mir scheint im Allgemeinen diese Frage verneint werden zu müssen, weil in der Regel Anzeigen keine solche Gewißheit hervorbringen, als die Gesetze erfordern, wenn eine Strafe stattfinden soll. Nur der Fall ist auszunehmen, wenn durch die strafbare Handlung, welche bey der Anzeige zum Grunde liegt, die Erforschung des Urhebers des Hauptverbrechens erschwert oder vielleicht ganz unmöglich gemacht worden ist, indem alsdenn diese nachtheilige Folge, welche hieraus für den Staat entspringt, dem Urheber des bey der Anzeige zum Grunde liegenden Vergehens zuzuschreiben ist, und dieser Punct vom Richter bey Bestimmung willkührlicher Strafen mit in Erwägung gezogen werden muß.

Die meisten derjenigen Verbrechen, welche zugleich die Eigenschaft haben, Anzeigen eines andern noch schwerern Verbrechens auszumachen, gehören zu derjenigen Gattung strafbarer Handlungen, welche man Vorkehrungsverbrechen nennen kann, indem die gesetzgebende Gewalt eben in der Absicht sie mit Strafen belegt hat, damit dadurch um so eher gröbern Verbrechen vorgebeugt, und deren Anzahl verringert werde. In Ansehung der Verfügung solcher Vorkehrungen wird der Gesetzgeber seine ganze Aufmerksamkeit darauf richten, zwey Abwege zu vermeiden, einerseits, daß er die Anwendung dieses Mittels, schweren und groben Verbrechen dadurch zuvorkommen, indem er auf solche Handlungen, welche leicht dazu führen und reizen, oder deren Entdeckung in einem hohen Grade erschweren, Stra-

sen verordnet, nicht vernachlässige, und nach Beschaffenheit eines jeden Verbrechens theils die Anzahl der Vorkehrnngsverbrechen, theils die Natur der dawider zu erkennenden Strafübel bestimme, andrerseits aber sich hüte, die Anzahl der Vorkehrungsverbrechen nicht so sehr zu vervielfältigen, und nicht mit so übermäßigen Strafübeln zu verpönen, daß darunter eine vernünftige Freyheit der Unterthanen leide *).

§. 12.

Der zweyte Fall, welchen wir im §. 10. aufstellten, betraf die Frage: welche Wirkung den Anzeigen beyzulegen sey, wenn sie mit einem directen oder natürlichen, aber unvollständigen Beweise zusammentreffen? Diese Frage wird dadurch problematisch, weil die in Deutschland geltenden positiven Gesetze nicht ausdrücklich darüber disponiren, und nur aus einzelnen ihrer Verordnungen mit Hülfe der Analogie Grundsätze hergeleitet werden können, welche dem Richter zur Richtschnur seines Verfahrens dienen müssen. Die peinliche Gerichtsordnung K. Karls V. bestimmt das Verhältniß theils des directen unvollständigen Beweises, theils der Anzeigen zum vollständigen Beweise, aber jedes nur an und für sich, indem ihre Absicht nur dahin geht, Vorschriften für die Fälle anzugeben, in welchen die peinliche Stra-

*) Vergl. *Valazé* über die Strafgesetze, oder Entwurf zu einem allgemeinen Strafcodex, nach Cäsars Uebersetzung (Leipzig 1786.) S. 135 ff. und v. Globig Theorie der Strafgerechtigkeit in Polizeysachen, Hptst. IV. in dessen und Husters Zugaben zu der gekrönten Schrift von der Criminalgesetzgebung, S. 410. ff.

Strafe stattfinden soll. Daher hat sie es unterlassen, über die Concurrenz des unvollständigen directen Beweises mit Anzeigen etwas ausdrücklich zu verordnen, und eben daher kömmt es auch, daß sie jenen, den unvollständigen directen Beweis, unter den Begriff von Anzeigen bringt, ungeachtet beide specifisch von einander verschieden sind. Für die Tortur schreibt sie als allgemeine Regel vor, daß alsdenn zu deren Anwendung gegen den Verdächtigen geschritten werde, wenn wider ihn ein wenigstens halber Beweis vorhanden sey, er mag nun durch directe oder indirecte Beweismittel entstanden seyn. Da wir einen andern Zweck, als Festsetzung der Fälle, in welchen auf Tortur zu erkennen ist, gegenwärtig verfolgen, indem es uns darum zu thun ist, die Beweiskraft des unvollständigen directen Beweises, in so fern er durch Anzeigen unterstützt wird, zu untersuchen und festzusetzen, so müssen wir beides von einander absondern, und zuvörderst die Fälle angeben, in welchen die peinliche Gerichtsordnung K. Karls V. den unvollständigen directen Beweismitteln die Kraft eines halben Beweises beylegt.

Hieher gehört: I) wenn die Aussage eines classischen Zeugen das Hauptfactum bezeuget *); II) wenn solches die Aussage wenigstens zweyer nicht classischer, jedoch auch nicht völlig verwerflicher Zeugen bezeuget. Die peinliche Gerichtsordnung handelt zwar im 63. und 64. Artikel von solchen Personen, welche gar nicht zum Zeugniß zugelassen werden sollen, hingegen schweigt sie über den Werth der

*) Art. 23. und 30. der Carolina.

der nicht classischen, jedoch auch nicht ganz verwerflichen Zeugen. Es wird daher viel über den Werth ihrer Aussagen gestritten, indem einige ihnen ohne Unterschied der Fälle die Kraft eines vollständigen Beweises absprechen, andere die Bestimmung ihres Werths dem richterlichen Ermessen überlassen, noch andere die Aussage zweyer solcher der eines classischen Zeugen, und vier oder mehrerer solcher Zeugen der Aussage zweyer classischer Zeugen gleichschätzen *). Letztere Meinung scheint mir unter Voraussetzung folgender zwey Bedingungen der Natur der Sache und der Analogie am angemessensten zu seyn, wenn erstlich die Zeugen in Ansehung der einzelnen und ihnen nicht suggerirten Umstände übereinstimmen, und außerdem zweytens der Richter als gewiß annehmen kann, daß die Uebereinstimmung der Zeugen nicht in einer vorhergetroffenen Verabredung ihren Grund habe. Denn so wahr es auch ist, daß es bey der Vollständigkeit des Beweises in peinlichen Fällen genau genommen werden müsse, so ist doch für erforderliche Genauigkeit in Fällen, welche die Gesetze unentschieden gelassen haben, kein anderer Maaßstab übrig, als die Vergleichung mit den Fällen, in welchen die Gesetze ausdrücklich Vollständigkeit des Beweises annehmen. Nehmen diese nun an, daß die übereinstimmende Aussage zweyer classischer Zeugen für den Richter die Quelle vollgültiger Wahrheit sey, indem von Personen, bey welchen der Wille, die Wahrheit zu sagen, angenommen wer-

*) Die Vertheidiger dieser verschiedenen Meinungen finden sich in Quistorps Grundsätzen des d. p. Rechts §. 706. angeführt.

werden muß, nicht leicht ein Irrthum in ihren Angaben zu befürchten steht, wenn sie mit einander übereinstimmen, so wird bey Personen, bey welchen dieser Wille, oder die Fähigkeit, Wahrheit zu sagen, zweifelhaft ist, dieser Mangel doch dadurch auf der andern Seite ersetzt, wenn sie in größerer Anzahl vernommen werden, wo sich der böse Wille, Unwahrheit, oder ihre Unfähigkeit, Wahrheit zu sagen, desto leichter durch Abweichungen in ihren Aussagen äußern würde, und folglich, wenn dieses nicht der Fall ist, dadurch der Zweifel gegen ihren Willen und Fähigkeit, Wahrheit zu sagen, gehoben wird.

III) **Das außergerichtliche Bekenntniß der Hauptsache, mit der Voraussetzung, daß solches bestimmt und bey vorhandener Gewißheit des corporis delicti abgelegt sey** *). In Civilsachen kann man es immerhin noch als zweifelhaft betrachten, ob nicht dem außergerichtlichen Geständniß, nach dessen Absicht und Inhalte, die Kraft eines vollständigen Beweises beyzulegen sey, indem das c. 4. X. de judiciis den Hauptpunkt dieser Controvers nicht entscheidet **); allein in peinlichen Sachen ist die Vorschrift der Carolina zu deutlich, und verlangt dieses zur Vollständigkeit des Beweises aus einem Geständniß, daß solches gerichtlich abgelegt worden sey, aus dem Grunde, weil ohne dieses Erforderniß es an der Gewißheit der Absicht des Inquisiten fehlt, daß der

*) Art. 52. der P. G. O. und dazu Böhmers meditat. ad C. C. C. bey diesem Artikel §. 1.

**) S. von Tevenaer Theorie des Beweises im Civilproceß S. 75. und *Hommel* Rhapſ. obſ. 217.

der Richter, dem er nur die Wahrheit zu sagen vollkommen verbunden ist, daß Eingestandene für wahr annehmen solle *).

IV) Das zwar gerichtlich abgelegte aber widerrufene Bekenntniß der Hauptsache, ohne daß der Inquisit Umstände darzuthun vermocht, welche die Unrichtigkeit des zuerst abgelegten Bekenntnisses außer Zweifel setzen **). Nicht jedem Widerrufe kann indeß die Wirkung eingeräumt werden, daß er die Vollständigkeit des auf Bekenntniß beruhenden Beweises schwäche, indem, wenn die Gründe, welche der Inquisit zu seiner Rechtfertigung anführet, bey der Untersuchung falsch befunden werden, dadurch die Beweiskraft des einmal abgelegten Bekenntnisses noch verstärkt wird; sondern nur alsdenn hat er diese Wirkung, wenn die für ihn angeführten Rechtfertigungsgründe nicht ganz verwerflich sind, und vom Richter nicht geradezu deren Unstatthaftigkeit angenommen werden kann ***).

Hingegen, so viel die Anzeigen betrifft, legt diesen die peinliche Gerichtsordnung die Kraft eines halben Beweises bey, wenn sie die Eigenschaft naher Anzeigen haben; welches aber auch der Fall bey der Concurrenz mehrerer einzelner entfernter Anzeigen seyn kann, wie vorhin beym §. 7. unter nr. III.

be-

*) Grolman Grundsätze der Crim. Rechtswissenschaft §. 635.

**) Art. 57. der p. G. O., welcher jedoch eigentlich nur vom Widerrufe des unter der Tortur abgelegten Bekenntnisses disponirt.

***) Kleins Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preußischen Staaten, B. 16. S. 45.

bemerkt worden ist. Indicien dieser Art nennt die Carolina genugsame Anzeigen, nemlich in Beziehung der Tortur, zu deren Anwendung sie zufolge des 23. und 30. Artikels genügen.

So weit gehen die ausdrücklichen Verordnungen der Gesetze, die nun unbestimmt lassen: Ob und in wie fern der directe unvollständige Beweis, wenn er jedoch bis zu einem halben Beweise gebracht worden ist, durch den Beytritt solcher Anzeigen, welche ebenfalls die Kraft eines halben Beweises haben, für vollständig zu halten sey? Die gemeine Meinung der Criminalisten hält dafür, daß aus einer solchen Concurrenz des natürlichen und künstlichen Beweises in keinem Falle ein vollständiger Beweis entstehen könne *). In der Allgemeinheit, wie dieses gewöhnlich pflegt behauptet zu werden, dürfte die gemeine Meinung wol nicht vollkommen gegründet seyn. Denn, wenn gleich in der Carolina die unvollständigen directen Beweismittel ihrem Werthe nach den Anzeigen beygezählt werden, so folgt hieraus noch ganz und gar nicht, daß aus der Verbindung beider nach der Absicht des Gesetzes in keinem Falle ein vollständiger Beweis entstehen könne; denn einmal läßt sich nicht behaupten, daß aus der Verbindung mehrerer naher Anzeigen sich niemals eine gesetzliche Vollständigkeit des Beweises ergebe, da doch, wie bereits beym §. 10. ausgeführt worden ist, dieselbe allerdings anzunehmen ist, wenn aus dem Zusammentreffen mehrerer blos naher Anzeigen die absolute Noth-

*) s. Quistorp Grundს. des d. p. Rechts §. 676. *Koch instit. jur. crim.* §. 843 u. a. m.

Nothwendigkeit hervorgeht, daß kein anderer als der Inquisit Urheber des Verbrechens seyn könne; zum andern sagt zwar die Carolina, daß die Aussage eines classischen Zeugen wegen der Hauptsache der Missethat, so wie auch das außergerichtliche Geständniß des Inquisiten, nur eine redliche oder genugsame Anzeigung ausmachen solle, weshalb rechtmäßig mit der Tortur wider den Inquisiten verfahren werden könne; allein hieraus folgt nicht, daß, wenn das unvollständige directe Beweismittel durch Anzeigen unterstützt werde, über welchen Fall die Carolina gar nichts ausdrücklich verordnet, ohne Unterschied der Fälle der Beweis als unvollständig betrachtet werden solle. Der Grundsatz, welchen der peinliche Richter bey dem vorausgesetzten Falle zu befolgen haben wird, muß daher der Natur der Sache und der Analogie der positiven Vorschriften vom vollständigen Beweise gemäß seyn, und dieser ist in der einfachen Regel enthalten: daß, wenn der unvollständige, jedoch wenigstens zur Hälfte vorhandene, directe Beweis durch solche Anzeigen unterstützt wird, welche das Mangelhafte desselben völlig ergänzen, er alsdenn auch Vollständigkeit erhalte, und zur Erkennung einer peinlichen Strafe hinlänglich sey. Wenn wir demnach erstlich voraussetzen, daß die Hauptsache der Missethat durch einen classischen Zeugen, oder durch mehrere nicht classische Zeugen, die jedoch nicht in solcher Anzahl vorhanden sind, daß ihre übereinstimmende Aussage einen vollen Beweis begründen könnte, bewiesen worden sey; so wird es zu Folge

unserer Regel darauf ankommen, ob die Zeugenaussagen solche besondere Umstände angeben, welche mit dem Hauptfactum in wesentlicher Verbindung stehen, und diese durch die Anzeigen außer Zweifel gesetzt werden, oder ob die Anzeigen mit den besondern Umständen, welche die Zeugen angeben, in gar keiner oder wenigstens in keiner nothwendigen Verbindung stehen. Im erstern Falle wird dasjenige, was den Zeugenaussagen zur Hervorbringung eines vollständigen Beweises abging, durch das Zusammentreffen mit den Thatsachen, welche bey den Anzeigen zum Grunde liegen, ersetzt, so wie in dem andern Falle die Natur der Sache ergiebt, daß die Anzeigen nichts dazu beytragen können, den unvollständigen Zeugenbeweis über die Hauptsache der Missethat zu dem Grade von Gewißheit zu erheben, welchen die peinlichen Gesetze erfordern. Man wende nicht ein, daß auch in dem erstern dieser Fälle ein solcher Grad von Gewißheit fehle, wie das Gesetz verlange, da das Gesetz über das Zusammentreffen der Anzeigen mit einem directen unvollständigen Beweismittel gar nichts verordne; denn, wenn letzteres gleich seine Richtigkeit hat, so kömmt doch die Analogie der positiven Gesetze unserer Behauptung zu statten. Diese setzen deswegen die Regel fest, daß die Aussage zweyer classischer Zeugen für Wahrheit gelten solle, weil nicht anzunehmen sey, daß zwey Personen, bey welchen der Wille, Wahrheit zu sagen, vermuthet werden muß, sich bey den Umständen, welche sie angeben, geirrt haben, wenn sie mit einander übereinstimmen. Eben diese rechtliche Vermuthung tritt auch für die speciellen Angaben eines einzelnen

classischen Zeugen oder mehrerer nicht classischer Zeugen ein, wenn ihre speciellen Angaben durch Anzeigen in der Maaße unterstützt werden, daß deren Gewißheit als nothwendig angenommen werden muß, so bald die bey der Anzeige zum Grunde liegende Thatsache hinlänglich erwiesen ist. Man kann mit Sicherheit den Grad von Gewißheit annehmen, welcher nach der Absicht des Gesetzes für Wahrheit gelten soll, und hierbey muß der Richter sich beruhigen, in dessen Kräften es nicht liegt, bis zur absoluten Gewißheit der Thathandlungen, über welche er zu urtheilen hat, zu gelangen. — Setzen wir zweytens den Fall voraus, daß die Hauptsache der Missethat in einem außergerichtlichen oder widerrufenen gerichtlichen Bekenntnisse beruhe, so wird es ebenfalls darauf ankommen, ob das Bekenntniß mit Angabe einzelner factischer Umstände, welche mit dem Hauptfactum wesentlich in Verbindung stehen, abgelegt worden sey, und ob diese durch Anzeigen in Gewißheit gesetzt worden sind. Die Beweiskraft des Bekenntnisses beruhet vorzüglich darauf, daß von niemanden, der des Gebrauchs seiner Vernunft fähig ist, zu vermuthen steht, daß er zu seinem Schaden etwas von sich als wahr angeben werde, und noch weniger ist es wahrscheinlich, daß er sogar, um es wahrscheinlich zu machen, daß er der Urheber einer strafbaren Handlung sey, die Umstände, mit welchen dieselbe begleitet gewesen, erdichten werde. Es wird daher als der gewöhnliche Fall angenommen werden müssen, daß ein außergerichtliches oder gerichtliches Bekenntniß Wahrheit enthalte, und nur die Furcht vor der Strafe das

Leug-

Leugnen des erstern oder wenigstens seines Inhalts im Gerichte, und den Widerruf des letztern veranlaßt habe. Man kann es indeß zugeben, daß das Leugnen und der Widerruf, wenn letzterer durch Umstände gerechtfertigt wird, deren Unwahrheit der Richter zu entdecken nicht im Stande ist, die Vollständigkeit des aus dem Bekenntniß entspringenden Beweises mindere, und diesen blos auf einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit herabsetze; aber es wird doch dieser Mangel der Vollständigkeit gehoben, wenn durch Anzeigen die eingestandenen mit dem Hauptfactum in wesentlicher Verbindung stehenden Umstände in Gewißheit gesetzt worden sind. Nahe Anzeigen setzen an sich schon Thatsachen voraus, deren Zusammenhang mit der Hauptsache der Missethat als gewöhnlich angenommen werden muß, so daß deren Zusammenhang mit andern Thatsachen in physischer oder moralischer oder in beider Hinsicht zu den außerordentlichen und ungewöhnlichen Begebenheiten gehören würden (§. 8.), und nun denke man sich hinzu, daß diese Thatsachen von dem Inquisiten selbst bey seinem Bekenntnisse mit dem Hauptfactum in Verbindung gesetzt worden sind, wie kann in diesem Falle das Leugnen oder der Widerruf die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses schwächen, welches durch sein Zusammentreffen mit nahen Anzeigen völlige innere Wahrheit für sich hat.

Eben diese Regel findet auch für die Fälle statt, in welchen ein unvollständiges directes Beweismittel durch ein anderes ebenfalls natürliches aber unvollständiges Beweismittel unterstützt wird. Auch hier *hängt alles* davon ab, daß beide in den besondern

Um-

Umständen, unter welchen sie das Hauptfactum angeben, zusammentreffen, und würde demnach an der Vollständigkeit des Beweises nicht zu zweifeln seyn, wenn z. B. der Inquisit außergerichtlich das Verbrechen mit allen den erheblichen Umständen eingestanden hat, unter welchen dasselbe auch von einem classischen Zeugen erzählt worden ist. Die Möglichkeit eines Irrthums von Seiten des Zeugen ist in diesem Falle noch weniger anzunehmen, als bey der Uebereinstimmung zweier classischer Zeugen, indem der Inquisit mehr, daß sein Verbrechen nicht an den Tag kommen möchte, interessirt war, als irgend das Interesse eines Zeugen es mit sich bringen kann, den Inquisiten bestraft zu sehen, und folglich selbst das außergerichtliche Bekenntniß jenes der Aussage eines classischen Zeugen ein weit stärketes Gewicht ertheilet, als wenn damit blos die Aussage eines andern Zeugen übereinstimmte. Also auch hier erfordert die Analogie der positiven Gesetze, Vollständigkeit des Beweises anzunehmen.

## IV.

### Strafe, deren Arten und Anwendung.

§. 13.

Von dem Resultate des Beweises hängt es einzig und allein ab, ob gegen den Inquisiten eine Strafe zu erkennen sey oder nicht, weil ohne Beweis nicht als gewiß angenommen werden kann, daß der Verdächtige sich einer solchen Handlung schuldig gemacht habe, welche von dem Gesetze, um die Unterthanen von der Handlung abzuschrecken, mit ei-

nem Strafübel bedroht ist *). Es ist daher eine willkührliche Strafe in der eigentlichsten Bedeutung ein juristisches Unding, indem der Richter, welcher doch selbst dem Gesetze unterworfen und auf dasselbe verpflichtet ist, sich nicht über dasselbe erheben und keine Strafe verfügen darf, wo die Bedingung nicht vorhanden ist, unter welcher das Gesetz gestraft wissen will. Selbst dem Gesetzgeber kann die Gewalt, willkührlich Strafen in einzelnen Fällen zu verfügen, nicht zugestanden werden. Eine vom Gesetzgeber erkannte Strafe, ohne daß sie durch ein Gesetz begründet, und nach den darin festgesetzten Bedingungen verfügt würde, ist nichts weiter als ein Eingriff in die Gewalt des Richters, vermöge mißbrauchter gesetzgebender Gewalt. Es ist daher leicht zu ermessen, was von Straferkenntnissen aus Regierungscabinetten ohne Untersuchung, und ohne Folge eines Strafgesetzes zu seyn, gehalten werden könne.

§. 14.

Von der eben erwähnten willkührlichen Strafe in der eigentlichsten Bedeutung ist diejenige gar sehr verschieden, welche bisher von den Criminalisten willkührlich genannt worden ist, und die zur genauen Bezeichnung des damit zu verbindenden Begriffs gesetzlich willkührliche Strafe genannt werden kann. Gewisse Verbrechen erscheinen in so mannigfaltigen Gestalten, in so manchen Gra-



*) Klein in seinem und Kleinschrods Archive des Criminalrechts, 1 B. 5. St. Nr. III. S. 55. ff.

den von Bosheit oder Schädlichkeit, daß der Gesetzgeber nur im Allgemeinen die Drohung eines Strafübels gegen sie festsetzen konnte, hingegen die Art und das Maaß des Strafübels dem Ermessen des Richters, jedoch nach den allgemeinen Regeln von dem zu beobachtenden Verhältniß der Strafen zu den Verbrechen, überlassen mußte. So viel, als möglich, wird eine sorgfältige Gesetzgebung willkührliche Strafen dieser Art zu vermeiden, und in jedem Falle die dem Richter überlassene Willkühr in so enge Gränzen, als nur nach der Natur der Sache stattfinden können, einzuschließen suchen. Denn wenn gleich der Richter bey der Zuerkennung solcher Strafen, indem er dabey an die Beobachtung gewisser Grundsätze gebunden ist, nicht von aller Verantwortlichkeit, falls er das gehörige Maaß überschreitet, freygesprochen werden kann, so bleibt ihm doch immer noch ein zu weiter Spielraum übrig, als daß er nicht leicht einen Mißbrauch des ihm nach dem Gesetze anvertrauten Ermessens bey Bestimmung der Strafe, wo nicht zu rechtfertigen, doch wenigstens zu entschuldigen vermöchte.

§. 15.

Mit der gesetzlich willkührlichen Strafe, welcher die gesetzlich bestimmte Strafe entgegensteht, ist wiederum die außerordentliche Strafe nicht zu verwechseln, welche irgend eine gesetzliche Bestimmung des Strafübels, wäre es auch nur in Ansehung der Qualität, ohne Hinsicht auf dessen Quantität, voraussetzt, von welcher aus einem besondern rechtmäßigen Grunde abgegangen wird. Wenn nämlich

durch ein Gesetz auf ein Verbrechen eine bestimmte Strafe festgesetzt worden ist, so ist, wenn ihre Anwendung statthaben soll, vorauszusetzen, daß der Inquisit des Verbrechens nicht blos überwiesen sey, sondern daß auch bey dem Verbrechen diejenigen Bedingungen als vorhanden anzunehmen sind, unter welchen der Gesetzgeber, wenn er nicht anders alle vernünftige Regeln für das zu beobachtende Verhältniß der Strafen zu den Verbrechen aus den Augen setzen wollte, sich dasselbe denken mußte *), als er dawider das bestimmte Strafübel festsetzte. Zu diesen Bedingungen gehört, daß 1) das Verbrechen vollendet worden, und es nicht bey dem bloßen Versuche geblieben sey; 2) dasselbe vorsätzlich (dolose) verübt worden sey; und 3) endlich der böse Vorsatz ganz als eine freye Entschließung zugerechnet werden könne. Die unter Voraussetzung dieser Bedingungen vom Gesetzgeber bestimmte Strafe macht die ordentliche Strafe aus, welche auf dem Verbrechen haftet. Nun läßt sich aber die Sache nicht so umkehren, daß, wenn diese Bedingungen ganz oder zum Theil

*) Hierin liegt mit wenigen Worten der Grund, warum ich der übrigens mit vielem Scharfsinn vertheidigten Meinung des D. Feuerbach in seiner Revision der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts Th. 1. Cap. 4. S. 203 nicht beytreten kann, der bey bestimmten Strafen die Befugniß des Richters, in so fern das Gesetz sie bey Bestimmung der Strafe nicht ausdrücklich einräumt, die Strafe wegen Mangels des doli, oder wegen unvollkommener Zurechnung zu mildern, ausschließt. Es würde mich für meinen gegenwärtigen Zweck zu weit führen, mich auf eine umständliche Prüfung dieser Behauptung einzulassen.

Theil fehlen, eine außerordentliche Strafe eintrete, weil, wenn z. B. aller Grund wegfällt, dem Urheber des Verbrechens dasselbe zuzurechnen, von gar keiner Bestrafung des Verbrechers die Frage seyn kann; allein, in so fern nicht alle Zurechnung bey dem Verbrechen wegfällt, und, wenn auch nicht ein böser Vorsatz, doch wenigstens eine Culpa dem Urheber des Verbrechens beyzumessen ist, so wird eine von der ordentlichen abweichende, mithin eine außerordentliche Strafe in der Regel stattfinden müssen *) Für diese Fälle, in welchen von der ordentlichen Strafe abzuweichen ist, können die Gesetze selbst eine besondere Strafe als Ausnahme von der Regel bestimmt haben (gesetzlich außerordentliche Strafe), oder sie haben, indem solches in den Gesetzen nicht geschehen ist, die Bestimmung dem Ermessen des Richters überlassen (willkührlich außerodentliche Strafe), bey welcher der Rich-

*) Mit Fleiß sage ich in der Regel, weil es seyn kann, daß der Gesetzgeber aus besondern Gründen für einzelne Fälle, wo keine völlige Zurechnung stattfindet, mithin eine außerordentliche Strafe der Regel nach stattfinden müßte, ausdrücklich die ordentliche Strafe vorgeschrieben hat. Z. B. bey Vergehungen der Militairpersonen wider die Kriegsartikel soll nach der Reichsreuterbestallung von 1570. Art. 48 u. 50, welcher auch hierin mehrere Kriegsartikel einzelner Reichsstände gefolgt sind, Trunkenheit zu keiner Enschuldigung gereichen. Diese Vorschrift giebt zugleich ein Argument gegen die in vorhergehender Note erwähnte Feuerbachsche Theorie ab, indem sie beweiset, daß unsere Reichsgesetzgebung den Grundsatz als Regel anerkannt hat, daß, wo keine volle Zurechnung stattfindet, die ordentliche Strafe nicht zur Anwendung gebracht werden könne; denn wozu hätte es sonst der ausdrücklichen Festsetzung einer Ausnahme bey den Vergehungen gegen die Kriegsartikel wegen der Trunkenheit bedurft?

Richter an eben die Einschränkungen gebunden ist, welche er überhaupt bey der Zuerkennung einer willkührlichen Strafe zu beobachten hat, nur daß er dabey außerdem auch auf die ordentliche Strafe, als den gesetzlichen Maaßstab des Strafübels, Rücksicht nehmen muß. Es läßt sich auch denken, daß aus besondern Gründen nicht nur Milderung, sondern auch Verschärfung der ordentlichen Strafe stattfinden kann, und auch in dieser letztern Rücksicht der Begriff einer außerordentlichen Strafe eintritt; allein diese Art der außerordentlichen Strafe bedarf um so weniger von uns hier in weitere Betrachtung gezogen zu werden, je weniger sie auf den Hauptgegenstand dieser Abhandlung einige Beziehung hat.

## §. 16.

Alle bisher genannte Eintheilungen der Strafen kommen darin mit einander überein, daß dabey keine Rücksicht auf den Grad der Stärke des Beweises genommen wird, weil sie sämmtlich zur Anwendung der Strafe erfordern, daß derjenige Grad von Gewißheit, in Hinsicht sowol des Verbrechens als seines Urhebers, vorhanden sey, den die Gesetze zur Vollständigkeit des Beweises erfordern. Es ist daher zur Zuerkennung einer Strafe keinesweges ein bloßer Verdacht (§. 2.) hinreichend, nicht einmal ein wahrscheinlicher Verdacht (§. 1.), sondern die nothwendige Bedingung, unter welcher sie stattfinden kann, ist gesetzmäßiger vollkommener Beweis. In sofern leidet der Satz, womit die bey gegenwärtiger Abhandlung zum Grunde liegende Aufgabe anfängt: „daß die Quantität der Strafe

sich

sich nicht nach der Quantität der Ueberzeugung von der Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers richten könne, sondern daß ein Schuldiger in die gesetzliche Strafe verurtheilt, ein Unschuldiger aber freygesprochen werden solle;" nicht den geringsten Zweifel. Es versteht sich indessen, daß dieser Satz nur in Ansehung der formellen Vollständigkeit des Beweises Gültigkeit habe, indem, der materiellen Unvollständigkeit des Beweises ungeachtet, gegen den Inquisiten eine Strafe stattfinden kann, in so fern diese nicht in einem solchen Grade vorhanden ist, daß schlechterdings kein factischer Umstand, der an sich als strafwürdig zu betrachten wäre, in formeller Rücksicht als vollständig erwiesen angenommen werden kann (§. 5.). Hierin liegt hauptsächlich der Grund, warum bey den künstlichen und zusammengesetzten Beweisarten häufiger, als wenn der Beweis durch natürliche oder einfache Beweismittel bewirkt worden ist, auf außerordentliche Strafe pflegt erkannt zu werden, indem durch jene, deren Beweiskraft auf dem Zusammentreffen theils einzelner Thatsachen, theils verschiedener Beweismittel in Rücksicht einzelner Umstände beruhet, seltener ein Verbrechen nach allen den Bedingungen in diejenige Gewißheit gesetzt wird, welche die Gesetze erfordern, wenn auf die ordentliche Strafe des Verbrechens vom Richter soll erkannt werden. In unendlich vielen Fällen ist bisher gegen Verbrecher, welche durch einen künstlichen oder zusammengesetzten Beweis eines Verbrechens überwiesen waren, mit Recht eine außerordentliche Strafe erkannt worden, obgleich aus einem unrichtigen Grunde, indem man diesen von der Beweisart her-

hernahm, da er doch vielmehr in der materiellen Unvollständigkeit des Beweises zu suchen gewesen wäre. Aber eben deßwegen ist auch in vielen Fällen der Uebertreter eines Strafgesetzes mit der auf sein Verbrechen vorgeschriebenen ordentlichen Strafe verschont worden, wo, wegen der materiellen Vollständigkeit des Beweises, solches nach einer meiner Meinung nach richtigen Theorie des Beweises in peinlichen Fällen nicht geschehen dürfen. Eine unrichtige Theorie wirkte auf die Praxis, und diese trug wiederum zur Befestigung jener bey. Man erdachte sich besondere Regeln für die Anwendung außerordentlicher Strafen bey mangelhaftem Beweise in formeller Rücksicht, ob man gleich das Unzureichende derselben fühlte, und sie daher für einen unentbehrlichen Nothbehelf ausgab.

(Der Beschluß im folgenden Stück.)

---

# VI.

## Ueber dolus und culpa,

ein Nachtrag zu Nr. 7. St. 2. B. I. und Nr. 9. St. 1. B. II. S. 316 ff.

Von

E. F. Klein.

Die Abhandlung Nr. 5. im ersten Stücke des 2ten Bandes der Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde S. 193 ff. bezieht sich auf das, was ich schon vorher in diesem Archiv über den Unterschied zwischen dolus und culpa gesagt habe, und ich bin schuldig, meinen Lesern Rechenschaft darüber abzulegen, wie weit nach meiner Meinung diese schwierige Lehre in Richtigkeit gebracht und besonders meinen Aufforderungen in Nr. 9. St. 1. B. II. des Archivs Genüge geleistet worden sey.

Da Hr. D. Feuerbach, welcher der Verfasser der zuerst gedachten Abhandlung ist, von seiner Seite allen Streit mit mir vermieden hat, so war ich anfänglich zweifelhaft, ob ich nicht auch von meiner Seite ein gänzliches Stillschweigen darüber beobachten sollte. Ich habe aber bey reiferem Nachdenken gefunden, daß eine gar zu ängstliche Vermeidung alles dessen, was nur zu einem Streite zwischen uns Veranlassung geben könnte, die weitere zweckmäßige Untersuchung dieser wichtigen Lehre hindern würde,

und

und ich werde daher zwar meinen Lesern einige Bemerkungen über diese Abhandlung mittheilen, aber ich werde dieses auf eine solche Art thun, daß die Schuld gewiß nicht an mir liegen würde, wenn daraus neue unangenehme Zwistigkeiten zwischen uns entständen.

Vor allen Dingen bemerke ich, daß nicht nur der Inhalt dieser Abhandlung, meiner Ueberzeugung nach, demjenigen, was ich selbst für Wahrheit halte, unter allem, was bisher über diese Materie erschienen ist, am nächsten kommt, sondern daß auch diese Wahrheiten auf eine deutliche und einleuchtende Weise vorgetragen worden.

Die Puncte, worin ich mit dem Hrn. D. F. übereinstimme, sind hauptsächlich folgende:

1. Bin auch ich der Meinung, daß bey jeder Verschuldung (reatus), es sey dolus oder culpa, ein Fehler des Willens vorausgesetzt werde, und daß, wenn es scheine, daß der Fehler nur im Verstande anzutreffen wäre, dieses daher komme, weil man nicht genug erwägt, daß alsdenn der Willensfehler nur tiefer liege oder in entferntern Zeiten anzutreffen sey; denn in diesem Falle hatte der Thäter pflichtwidrig unterlassen, sich zu einer größern Aufmerksamkeit zu gewöhnen, oder sich die erforderlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten zu erwerben. Ich beziehe mich deshalb auf das, was ich in den Annalen B. II. S. 189 ff. B. IV. S. 73 ff. B. XII. S. 185 ff. und in diesem Archiv darüber gesagt habe *).

2.

*) Wie ich schon im Jahr 1788 über diese Materie gedacht habe, ergiebt sich aus den oben angeführten Stellen der An-

2. Gebe ich auch dem Unterschiede, welchen Hr. D. Feuerbach zwischen dem dolo determinato und dolo indeterminato macht, meinen Beyfall. Es ist allerdings ein großer Unterschied zwischen dem Falle, wo jemand bestimmt eine gewisse Wirkung als Mittel zu seinem Zwecke hervorbringen will, und zwischen dem, wo er nicht eben diese Wirkung, welche eintrat, hervorbringen wollte, aber eben dieser Erfolg doch mit unter denjenigen Wirkungen begriffen war, welche er sich als Folge seiner Handlung dachte; so wie dieser Fall wieder von demjenigen verschieden ist, wo er die eingetretene Wirkung gar nicht beabsichtigte, aber doch als mögliche Folge seiner Handlung dachte. Was ich hierbey noch anders be-

Annalen, am ausführlichsten aber habe ich mich darüber im 12ten Bande ausgelassen. In Ansehung des Hauptsatzes, daß culpa ohne einen Willensfehler nicht gedacht werden könne, bekenne ich mit Vergnügen, daß ich ihn dem vortrefflichen Mendelssohn zu verdanken habe, welcher sich öfters darüber mit mir unterhielt und auch seine Meinung darüber in der Berlinischen Monatsschrift äußerte. Ich rechne mir auch daher dabey kein anderes Verdienst zu, als daß ich diesen Gedanken eines großen Mannes, dessen vortreffliche Schriften jetzt weniger, als sie sollten, benutzt werden, unter den Rechtsgelehrten in Umlauf gebracht habe. Außerdem habe ich auch noch dadurch Nutzen zu schaffen geglaubt, daß ich den Rechtsgelehrten eingeschärft habe, bey den Verbrechen auf die verschiednen Gesetze, welche dadurch verletzt werden, Rücksicht zu nehmen, und wohl zu bedenken, daß das, was in Beziehung auf das eine Gesetz culpa ist, dolus wird, wenn man es mit einem andern eben dadurch geradezu verletzten Gesetze zusammenhält. Daß diese Rücksicht auf die verschiednen durch dieselbe Handlung verletzten Gesetze von Wichtigkeit sey, ergiebt sich daraus, daß Hr. D. Feuerbach selbst in dieser Hinsicht die culpa eine relative Schuld nennt.

bestimmen würde oder näher bestimmt zu sehen wünsche, wird unten vorkommen.

Daher stimme ich auch 3. darin mit Hrn. Feuerbach überein, daß diejenige Art der Schuld, vermöge welcher jemand wissentlich eine böse Wirkung verursacht, die er gern vermeiden möchte, und welche zwar eine Folge der absichtlich unternommenen Handlung war, aber nicht als Mittel zur Ausführung des Zwecks gebraucht wurde, weder mit den vorhergedachten Arten des dolus, noch mit denjenigen Arten der culpa verwechselt werden dürfe, wo bey der Handlung selbst der gesetzwidrige Erfolg nicht als möglich gedacht wurde, sondern der Fehler nur darin lag, daß der Handelnde unterlassen hatte, sich solche Einsichten, Fähigkeiten und Fertigkeiten zu erwerben, wodurch er wäre in den Stand gesetzt worden, den gesetzwidrigen Erfolg seiner Handlung vorauszusehen. So ist z. B. ein großer Unterschied, ob jemand an einen Ort mit Steinen wirft, wo, wie er selbst weiß, Menschen verletzt werden können, ob er gleich die Verletzung nicht beabsichtigt; oder ob der Maurer einen Ziegelstein vom Dache herab in der Voraussetzung fallen ließ, daß niemand unten befindlich sey, welcher dadurch verletzt werden könnte, ob er gleich bey größerer Aufmerksamkeit die Gefahr der Verletzung wohl hätte wahrnehmen können.

4. Sind wir beide darin einig, daß bey der culpa der Wille in Beziehung auf das Gesetz, welches eine gewisse äußere Handlung bey Strafe verboten hat, nur negativ-böse sey, wenn auch in Beziehung auf ein anderes Gesetz ein positiv-böser Wille vorhanden ist.

Da-

Dagegen scheinen *) wir in folgenden Punkten verschiedener Meinung zu seyn:

1. Ich setze den dolus in den Entschluß, eine gesetzwidrige Wirkung hervorzubringen, oder eine vom Gesetz gebotene nicht hervorzubringen; aber ich sage nicht mit Hrn. F., daß dolus die Willensbestimmung zu einer Rechtsverletzung sey, damit es nicht das Ansehn gewinne, als müsse der, welcher dolose handelt, die Absicht haben, das Gesetz zu verletzen, da er doch nur die Absicht hat, die ihm vortheilhafte Wirkung hervorzubringen und wohl wünschen möchte, daß ihm das Gesetz dabey nicht im Wege stände; ja es kann sogar gewiß seyn, daß er sich ungern dazu entschlossen hat, gegen das Gesetz zu handeln; er glaubt aber seinen Zweck anders nicht erreichen zu können, als indem er eine vom Gesetz verbotene Handlung unternahm. Man setze den Fall: ein Litterator wünschte die seltene Ausgabe eines gewissen Schriftstellers zu haben; vergebens bemühte er sich, den Besitzer derselben durch Anbietung der höchsten Preise zu Ablassung derselben zu bewegen; alle seine Anerbietungen waren vergebens, und er suchte sich daher dieses Buchs durch ein Verbrechen zu bemächtigen. Hier war die Verletzung des Rechts nicht sein Zweck, sondern er wollte nur eine Wirkung hervorbringen, welche unglücklicher Weise nicht anders, als vermittelst einer Handlung, welche die Gesetze nicht billigen, hervorgebracht werden

*) Ich sage mit Fleiß scheinen, weil es in vielen Fällen ungewiß ist, ob wir nicht der verschiedenen Ausdrücke ohnerachtet in der Sache selbst einig sind, und in praktischer Rücksicht stimmen wir oft in Resultaten überein, wo in der Theorie selbst ein großer Unterschied zu seyn scheint.

den konnte. Ich lasse es dahingestellt seyn, ob der Unterschied, welchen Hr. F. zwischen Zweck und Endzweck macht, seinen Ausdruck rechtfertige; ich glaube sicherer zu gehen, wenn ich sage: dolus sey der Vorsatz, eine Wirkung hervorzubringen, von welcher man weiß, daß sie das Gesetz verhindere, oder eine Wirkung nicht hervorzubringen, von welcher man weiß, daß sie das Gesetz hervorbringen will, und ich verstehe also unter einer gesetzwidrigen Wirkung eine solche, von welcher der Handelnde weiß, daß sie dem Gesetz entgegen ist. Ob ich nun also gleich selbst annehme, daß der Handelnde im Fall des dolus wissen müsse, daß irgend ein Gesetz, es sey ein natürliches oder positives, existire, welches der aus seiner Handlung entstandenen Wirkung entgegen ist, so erfordere ich doch

2. nicht, daß nachgewiesen werde, es sey bey dem Entschlusse das Bewußtseyn des Gesetzes vorhanden gewesen. Hier ist indeß die Verschiedenheit unserer Meinungen nur theoretisch, nicht praktisch. Denn Hr. F. setzt voraus, daß der, welcher das Gesetz weiß, sich dessen auch erinnert habe, wenn er überhaupt sich in dem Zustande befand, in welchem es ihm möglich war, von seiner Vernunft Gebrauch zu machen. Ich dagegen behaupte, zu Folge dessen, was ich darüber ausführlicher in diesem Archiv B. II. St. 4. No. 4. p. 77 sq. gesagt habe, daß das rechtliche Verkehr unter Menschen nur unter der Voraussetzung stattfinde, daß ein jeder zu gehöriger Zeit sich der ihm übrigens bekannten Gesetze erinnere, und diese Anforderung des einen Menschen an den andern ist nach meiner Theorie so lange gültig, bis erhellet, daß es dem Handelnden unmöglich ge-

wesen sey, sich des Gesetzes bewußt zu seyn. Die Verschiedenheit unsrer Ausdrücke könnte nur alsdann auf verschiedene Resultate führen, wenn es dem Thäter möglich wäre, den Umstand, daß er zur Zeit der That das Bewußtseyn des ihm sonst bekannten Gesetzes nicht gehabt habe, anders als dadurch zu beweisen, daß er zeigte, es sey ihm nicht möglich gewesen, sich des Gesetzes bewußt zu seyn, und wir sind daher in praktischer Rücksicht darin mit einander einig, daß bey wahren menschlichen Handlungen, welche von Verstandesgebrauch zeugen, die Entschuldigung des Thäters nicht gelte, daß er sich zur Zeit der That des übrigens bekannten Gesetzes nicht bewußt gewesen sey, daß aber der dolus in Rücksicht auf das verletzte Gesetz mangele, wenn entweder der Thäter das Gesetz nicht wußte, oder sich dessen zur Zeit der That nicht bewußt seyn konnte.

3. Habe ich zwar bereits oben den Unterschied zwischen dem dolo determinato und indeterminato gebilligt; aber ich glaube, daß der dolus indeterminatus nur in sofern ein geringerer Grad des doli seyn könne, in so fern die mehreren Folgen, welche aus der Handlung nach der Absicht des Thäters entstehen sollten, von ihm nur undeutlich gedacht wurden, oder in wie fern man annehmen konnte, daß er eine von diesen Folgen wirklich nicht gewollt, sondern nur zugelassen habe; im letztern Falle würde jedoch die Handlung nach H. F. eigener Theorie zu einer ganz andern Classe von Handlungen gerechnet werden müssen. Da nun also nur der erstere Fall

nach Hn. F. Theorie zum dolus gehören würde, so begreife ich nicht, wie der dolus dadurch geringer werden könne, daß er noch auf mehrere böse Wirkungen, wenn auch nicht copulative, doch alternative gerichtet ist. Ist es wirklich wahr, daß der Todtschläger, wie Hr. F. am angeführten Orte p. 232. voraussetzt, eben sowol die Tödtung als die bloße Verwundung gewollt hat, und daß es ihm gleichgültig gewesen sey, ob die eine oder die andere Wirkung erfolge, so kann die böse Absicht zu tödten, wenn sie deutlich gedacht wurde, dadurch von ihrer Strafbarkeit nichts verlieren. Die Lehre von dem Unterschiede zwischen dem dolus determinatus und indeterminatus kann daher erst alsdann Nutzen leisten, wenn man damit den Unterschied zwischen dem deutlich und undeutlich gedachten Zwecke der Handlung verbindet, und zufolge dieser Verbindung annimmt, daß z. B. der Todtschläger sich bey der tödtlichen Handlung keine bestimmte Folge gedacht, sondern nur die Absicht gehabt habe, seinem Feinde die größtmöglichen Uebel zuzufügen, und darunter auch den Tod begriffen habe, ohne jedoch diese Folge seiner Handlung sich deutlich und bestimmt vorzustellen. Es scheint auch, daß Hr. F. wirklich eine undeutliche Vorstellung der verschiedenen Folgen der Handlung vorausgesetzt habe, weil er zur Erläuterung des gegebenen Begriffs einen Todtschlag aus Zorn zum Beyspiel aufstellt, und wenn dieses seine Meinung gewesen ist, so bin ich mit ihm vollkommen einig.

4. Weniger bin ich darin mit ihm einig, wenn er die mit deutlichem Bewußtseyn zugelassene gesetzwidrige Folge zur culpa rechnet. Denn, war die

zu-

zugelaßne, obgleich nicht beabsichtigte Wirkung, eine nothwendige Folge der Handlung, und würde die Nothwendigkeit derselben von dem Handelnden vorausgesehen, so kann der Umstand, daß sie vielleicht ungern gewollt wurde, den Begriff des dolus nicht ausschließen; denn eben so ungern ward vielleicht das Verbrechen unternommen, welches als Mittel zu einem höhern Zweck gebraucht wurde. Ungern tödtete Brutus den Cäsar; ungern vergiftete vielleicht der Neffe seinen Onkel, dessen Vermögen er aber auf andere Weise nicht erhalten konnte; ungern tödtete vielleicht sogar der Bandit den Menschen, dessen Gesichtsbildung oder ganzes Thun und Wesen ihm gefällt; aber unter keiner andern Bedingung, als dieser, kann er den Lohn erhalten, welchen er sich nicht entgehen lassen will. Wer vorsätzlich etwas unternimmt, wovon er weiß, daß es die gesetzwidrige Folge haben müsse, ist als ein doloser Uebertreter des Gesetzes zu betrachten.

Je weniger nothwendig die vorausgesehne und nur zugelaßne böse Folge war, desto weniger strafbar ist der böse Vorsatz; aber ein böser Vorsatz bleibt es doch immer, wenn jemand wissentlich etwas unternimmt, woraus gesetzwidrige Folgen nach seiner eignen Ueberzeugung entstehen können. Ich halte daher meine Theorie in diesem Stück für besser als die Feuerbachsche, wenn man nur, wie ich im Archiv B. II. St. 2. Nr. 16. gewarnt habe, sich in Acht nimmt, daß man nicht das Wort „Absicht" statt „Vorsatz" brauche. Bey dem, was ich gefährlichen und muthwilligen bösen Vorsatz nenne, ist freilich nicht die Absicht, die gesetzwidrige Wirkung hervorzubringen,

gen, aber doch der Vorsatz, etwas zu thun, was mit dem Gesetze nicht übereinstimmt.

Aber auch hierbey will ich allen unnützen Wortstreit, so viel als möglich ist, vermeiden; auch hier sind Hr. F. und ich in der Sache selbst, wenigstens in Absicht auf den gefährlichen und muthwilligen Vorsatz, einiger, als es scheint; denn ich nehme in meinem Criminalrecht §. 122. u. 286. an, daß der gefährliche und muthwillige Vorsatz nicht mit der gesetzlichen Strafe zu belegen sey, sondern mit einer solchen, welche dieser nahe kommt; und Hr. F., welcher diesen Vorsatz unter die strafbarsten Grade der culpa rechnet, würde vermuthlich auf gleiche Weise erkennen.

5. Setzt Hr. F. mit Recht voraus, daß die culpa nicht ohne Beziehung auf ein anderes Gesetz, welches durch einen Willensfehler verletzt worden, gedacht werden könne, und daß also, wenn Mangel der erforderlichen Aufmerksamkeit, Einsicht oder Fertigkeit, der Grund des Verbrechens ist, die Verbindlichkeit zum Fleiß verletzt seyn müsse, und ich bin auch hierin mit ihm gleicher Meinung; aber ich zweifle, ob eine Verbindlichkeit zum Fleiß in derjenigen Ausdehnung angenommen werden könne, welche Hr. F. voraussetzt. Ich gebe zwar zu, daß das Gesetz:

bring eine gewisse Wirkung nicht hervor,

auch das Gesetz in sich schließe:

thue nichts, woraus nach deiner Einsicht diese Wirkung entstehen könnte;

aber

aber ich weiß nicht, ob daraus mit Sicherheit ein Zwangsgesetz gefolgert werden könne:

erwirb dir alle mögliche Fertigkeiten und Einsichten, damit du nicht wider deinen Willen in Gefahr geräthst, eine Wirkung hervorzubringen, welche der Staat durch seine Gesetze gern verhindern möchte.

Denn

a. nicht alle Handlungen, welche zu einem Zwecke führen, welchen der Staat befördern will, können als geboten betrachtet werden; vielmehr kann zuweilen der Zwang zu den Mitteln, so gut auch der Zweck seyn mag, ein größeres Uebel seyn, als die Verfehlung des Zwecks in den Fällen, wo er nur durch diese Mittel erreicht werden kann. Denn es giebt Zwecke, welche ihren Werth verlieren, wenn die Mittel dazu Zwang voraussetzen, und selbst diejenigen Zwecke, welche ohne alle Einschränkung gut sind, können dennoch von der Beschaffenheit seyn, daß die Erreichung derselben in einem gegebnen Falle ein so großes Gut nicht wäre, als die Freyheit, welche im Allgemeinen aufgeopfert werden müßte, um in einem speciellen Falle den Zweck sicher zu erreichen. Ohne Zweifel ist dem Staate sehr viel an der Erhaltung des Lebens und der Gesundheit seiner Bürger gelegen. Aber könnte nicht dem ohngeachtet der Zwang zu einer gewissen strengen Diät ein größeres Uebel seyn, als der Tod des einen oder des andern, welcher wegen nicht beobachteter Diät sein Leben verliert? und wenn auch die Gesetze, wie z. B. im Preußischen, es den Bürgern zur Pflicht machen, ihre Mitbürger aus Todesgefahr zu retten, so folgt doch daraus noch keine Verbindlichkeit schwimmen zu

lernen. Eben deßwegen, weil man von den Bürgern eine genaue Einsicht in den Causalzusammenhang der äußern Handlungen nicht fordern kann, bestimmen die Polizeygesetze, welche Handlungen geschehen oder nicht geschehen sollen.

b. Wenn man auch die Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiße allein auf Verhütung der Rechtsverletzungen einschränken wollte, so würde doch das Bedenken eintreten, daß Minderung der Macht und Einschränkung der Freyheit nicht einerley sind. Nur der Eingriff in das Rechtsgebiet des andern wird durch das Rechtsgesetz verboten; aber ich thue keinen Eingriff in sein Rechtsgebiet, wenn ich durch eine Unvorsichtigkeit meinen Wald in Brand setze, und dadurch unvorsetzlich einen Brandschaden in den Wäldern meiner Nachbarn verursache; ärmer werden sie freylich dadurch, aber ich nehme ihnen nichts von ihrer Freyheit, über das Ihrige nach Belieben zu verfügen. So lange ich also in meinem Rechtsgebiet bleibe, und sie bey dem ruhigen Besitz des Ihrigen lasse, mir auch darüber wider ihren Willen keine Verfügung anmaße, so lange mache ich mich keiner Rechtsverletzung schuldig, wenn ich auch mit meinen eigenen Sachen eine solche Verfügung treffe, daß daraus ohne mein Wissen und Willen ein Nachtheil für den andern entstehen kann, z. B. wenn ich einen stehenden Sumpf in meinem Gebiet dulde, oder wol gar anlege, welcher durch seine schädlichen Dünste Krankheiten über die Nachbarschaft verbreiten kann.

c. Wenn man auch annimmt, daß unsere positiven Gesetze uns wirklich die Verbindlichkeit auferlegt haben, Nachtheil von der Person und dem Vermögen unserer Mitbürger abzuwenden, so kann doch nicht

vor-

vorausgesetzt werden, daß sie uns etwas Unmögliches oder gar Pflichtwidriges geboten haben. Es ist nicht möglich, daß der Mensch immer mit ununterbrochener angestrengter Aufmerksamkeit handle, und sich alle die Kenntnisse erwerben könne, welche erforderlich sind, um allen möglichen Schaden von unsern Mitbürgern abzuwenden. Sogar unsre Pflicht gebietet uns, daß wir uns bey Erlangung nützlicher Kenntnisse auf gewisse Zweige derselben einschränken sollen, weil wir, wenn wir sie alle erlangen wollten, in keinem einzigen Fache unsrer Pflicht würden Genüge leisten können. Nicht ein jeder ist im Stande, Chemie zu studieren, und es wäre also sehr leicht möglich, daß jemand verschiedene Materien aus Unkunde der Chemie zusammenbrächte, welche, wenn sie sich vermischen, einen Brand verursachen. Es scheint also, daß man die Pflicht zur Aufmerksamkeit und zu Erlangung nützlicher Einsichten, auf gewisse Berufs- und Standespflichten, und auf solche Fähigkeiten und Fertigkeiten einschränken müsse, die ein jeder zu erlangen Gelegenheit hat.

d. Weiß ich auch nicht, ob es nöthig sey, die Staatsbürger durch Zwangsgesetze zu Erwerbung der überhaupt erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse anzuhalten, da derjenige, welcher durch seinen eignen Vortheil nicht angetrieben wird, überall so viel als möglich mit Aufmerksamkeit zu handeln, und sich gemeinnützige Kenntnisse zu erwerben, schwerlich durch Strafgesetze dahin gebracht werden dürfte. Wo nicht besondere Standes- und Berufspflichten Aufmerksamkeit und Kenntnisse gebieten, wird in der Regel wol nur derjenige dazu genöthigt werden können, welcher über fremde Sachen mit

oder ohne Recht verfügt, und dadurch eine besondere Verbindlichkeit in Ansehung derselben erhält; aber auch in diesem Falle verlangen unsre Gesetze, selbst in Rücksicht auf den Schadenersatz, nur selten eine angestrengte Aufmerksamkeit, und noch weniger läßt sich annehmen, daß es zu Schärfung dieser Aufmerksamkeit einer Strafe bedürfe, da in den meisten Fällen der Schadenersatz selbst Bewegungsgründe genug zur größern Aufmerksamkeit an die Hand geben wird. Ich mache daher meine Leser besonders auf dasjenige aufmerksam, was ich im §. 206. meines Criminalrechts freylich mehr angedeutet als ausgeführt habe.

e. Da Hr. F. zur culpa eine dolose Verletzung der Verbindlichkeit zur Aufmerksamkeit erfordert, und sich an dem Mangel des guten Vorsatzes, sich die nöthigen Fertigkeiten und Einsichten zu erwerben, nicht begnügt, so entstehen Schwierigkeiten, von denen ich wol gewünscht hätte, daß sie Hr. F. auf eine mehr genügende Weise gehoben hätte. Um die Causalverbindung meiner Handlung mit einer andern Wirkung, welche dem Gesetz zuwider ist, einzusehen, wird Kenntniß und Anstrengung der Aufmerksamkeit erfordert. Besonders erfordert die letztere eine Uebung von Jugend auf. Sollte nun in Rücksicht auf Verbindlichkeit zur Uebung der Aufmerksamkeit ein dolus existiren, so müßte der Mensch, welchem eine gesetzwidrige Wirkung wegen Mangels der Aufmerksamkeit zugerechnet werden sollte, den Entschluß gefaßt haben, nicht aufmerksam zu seyn, oder sich keine Fertigkeit in der Ausübung der Aufmerksamkeit zu erwerben. Ich glaube, daß, so lange die Welt steht, ein solcher Vorsatz nicht gefaßt

worden sey; allenfalls ließe sich ein socher Vorsatz in der Jugend denken, wenn etwa die Eltern und Lehrer den Knaben zur Aufmerksamkeit ermahnten, und dieser vorzöge, sich seinen Gedanken zu überlassen. Hier treten aber zwei Hauptschwierigkeiten in den Weg: die eine wäre die, daß ein solcher Entschluß immer nur für bestimmte Zeit würde gefaßt worden seyn, und daß auch wol der dümmste Knabe nicht den Vorsatz fassen würde, seine Aufmerksamkeit sein ganzes Leben hindurch nicht üben zu wollen. Die zweyte Schwierigkeit wäre die, daß der dolus eben in dasjenige Alter fallen würde, in welchem man annimmt, daß die Menschen des dolus nicht fähig sind.

Ueberhaupt läßt sich wol der böse Vorsatz, die Erwerbung einer gewissen Einsicht oder Fertigkeit, mit dem Bewußtseyn der Verbindlichkeit dazu, entweder ganz zu unterlassen oder doch aufzuschieben, nur in Beziehung auf gewisse Gegenstände und Verhältnisse denken; aber der Vorsatz überhaupt, unaufmerksam und ungeschickt zu seyn, ist nicht möglich.

Das Resultat von allem, was bisher vorgekommen ist, würde daher ohngefähr folgendes seyn: Entweder muß bey der culpa eine besondere Veranlassung zur Anstrengung der Aufmerksamkeit oder zu Erwerbung der nöthigen Kenntnisse und Geschicklichkeiten gedacht werden; oder man muß annehmen, daß es überhaupt an Ernst und Eifer, den Gesetzen zu gehorchen, mangele, wenn jemand unterlassen hat, sich die zu Beobachtung derselben erforderlichen Eigenschaften zu erwerben, wenn auch eine besondere Gelegenheit dazu nicht nachgewiesen werden kann. Wäre das letztere genug, so wäre auch meine Rückweisung auf den negativ ~~bösen~~ Willen bey der Erklärung der

culpa genügend. Nimmt man die erstere Alternative an, so würde nur alsdann eine culpa stattfinden, wenn besondere Verhältnisse zu einer besondern Aufmerksamkeit verpflichteten, oder wenn der Fall so beschaffen war, daß der mangelnde Gebrauch der Einsicht, der Aufmerksamkeit oder der Fertigkeit, nur unter der Voraussetzung gedacht werden konnte, wenn der Handelnde bey der Handlung selbst die Pflicht zum größern Fleiß wol einsah, aber lieber seinen Zweck verfolgen, als sich die nöthige Mühe geben wollte.

Uebrigens bitte ich meine Leser, meine Bemerkungen über die Abhandlungen des Hrn. D. F. nicht als einen Tadel derselben, sondern nur als eine Veranlassung zu betrachten, die ich sowohl ihm als andern geben wollte, einer Sache weiter nachzudenken, welche eine nähere Erwägung wol verdient. Ich glaube, daß das Publicum unbillig handeln würde, wenn es einen Schriftsteller darüber zur Rede stellen wollte, weil er jetzt noch nicht alles gesagt hat, was man wol wünschte, daß er gesagt hätte, und ich darf es in diesem Puncte mit Hrn. D. F. um so weniger streng nehmen, da ich mir selbst die weitere Ausführung der hier nur angedeuteten Puncte vorbehalte.

E. F. Klein.

---

# Archiv
des
# Criminalrechts

Herausgegeben
von

D. Ernst Ferdinand Klein

Königl. Preuß. Geheimen Justiz- und Kammergerichts-Rath, Director der Universität und Vorsteher der Juristen-Facultät zu Halle, wie auch Mitglied der Königl. Preuß. Gesetz-Commission und der Academie der Wissenschaften zu Berlin

und

Gallus Aloys Kleinschrod

Hofrath und Professor der Rechte auf der Julius-Universität zu Würzburg rc.

Dritten Bandes zweytes Stück.

Halle
bey Hemmerde und Schwetschke
1800.

# Inhalt.

## Inhalt.



Arch

# Archiv des Criminalrechts

Dritten Bandes Zweytes Stück.

## I.

## Gekrönte Preisschrift von D. Ernst Ludwig August Eisenhart.

(Beschluß.)

### Zweyter Abschnitt.

Beantwortung der Frage: welche Mittel sind statt der außerordentlichen Strafe, wenn deren Anwendung wegen Mangels eines vollständigen Beweises nicht zu rechtfertigen ist, zu gebrauchen, um auf der einen Seite das gemeine Wesen gegen listige oder hartnäckige Verbrecher, und auf der andern die ohne ihre Schuld verdächtigen gegen den Eigendünkel und die Willkühr des Richters zu schützen?

§. 17.

Wir müssen noch einmal zu dem Grundsatz zurückkehren, daß rechtliche Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers die nothwendige Bedingung §. 9, unter welcher das in dem Strafgesetze angedrohte Strafübel gegen den Inquisiten zur Anwendung gebracht werden darf, und daß diese Gewißheit, wie die bisherige Untersuchung ergeben hat, allein nur aus der

formellen Vollständigkeit des Beweises entstehen kann. Es ist freylich nicht zu leugnen, daß selbst dieser Beweis keine absolute Gewißheit gewähret; allein dieses rechtfertigt noch keinesweges den Schluß, daß, wo dieser Beweis fehle, der Richter zu Folge seiner Privatüberzeugung den Verdächtigen des Verbrechens für überführt halten könne, ungeachtet er nach der in den Gesetzen gegründeten Theorie vom Beweise sich nicht für überzeugt halten soll. Besteht Strafe überhaupt in einem sinnlichen Uebel, welches dem Uebertreter eines Strafgesetzes zugefügt werden soll, und setzen die Gesetze zur Anwendung eines Strafübels einen Grad der Gewißheit fest, der dem Richter für absolute Wahrheit gelten soll, so kann auch bey noch so wahrscheinlichem Verdacht, der diesen Grad der Gewißheit nicht erreicht, auch auf keine außerordentliche Strafe erkannt werden. Diese ist so gut ein sinnliches Uebel als die ordentliche Strafe; sie hat wie diese zur Absicht, wegen Uebertretung eines Strafgesetzes dem Urheber des Verbrechens dieses Uebel zuzufügen, und setzt daher auch eben so nothwendig als diese den Grad von Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers voraus, welchen die Gesetze die Kraft der Wahrheit beylegen. Mögen immerhin Gründe vorhanden seyn, welche dem Richter die Befugniß ertheilen, von der ordentlichen Strafe abzugehen, so kann doch unter diesen in keinem Falle der mit begriffen seyn, daß in Ermangelung eines formellen vollständigen Beweises doch ein so hoher Grad von Verdacht den Inquisiten beschwere, daß der Richter sich für überzeugt halten dürfe, daß dieser und kein anderer als der Urheber des Verbrechens zu betrachten sey. Hiermit ist schlech-

terdings die wesentliche Natur der bürgerlichen Strafen unvereinbar. So unwiderleglich die Richtigkeit dieser Behauptung auch jedem, welcher der Sache ernstlich nachdenkt, seyn muß, so ist es doch nicht ganz überflüssig, die Einwürfe, wodurch theils die Behauptung überhaupt, theils die allgemeine Gültigkeit derselben angefochten wird, näher zu prüfen.

Um überhaupt die Zuerkennung einer außerordentlichen Strafe beym Mangel eines vollständigen Beweises zu rechtfertigen, haben einige Rechtsgelehrten zu dem Grunde ihre Zuflucht genommen, daß, weil der heutige allerdings auf vernünftigen Gründen beruhende Gerichtsgebrauch den Gebrauch der Tortur ausschließe, obgleich nach den ausdrücklichen gemeinen peinlichen Gesetzen derselbe nicht abgeschafft worden ist, die außerordentliche Strafe als ein Surrogat derselben zu betrachten sey, deren Anwendung gewissermaaßen den Streit zwischen dem Gerichtsgebrauche und den ausdrücklichen Gesetzen ausgleiche. Die Tortur, sagen diese Rechtsgelehrten, muß nach Vorschrift der Gesetze gegen den Verdächtigen angewandt werden, der bey vorhandener Gewißheit des corporis delicti wenigstens einen halben Beweis gegen sich hat, und ihr Zweck war, den Mangel in dem Beweise zu ergänzen, um diesen zur Vollständigkeit zu erheben. Ist nun aber nicht, fahren sie fort, die Tortur schon an sich ein Uebel, wodurch der Körper des Gemarterten auf die schmerzhafteste Weise angegriffen wird, welches an Härte selbst einen großen Theil der eigentlichen Strafübel übersteigt? Wir geben es gern zu, daß sich die Anwendung der Tortur vernünftiger Weise

nicht rechtfertigen lasse, indem ein durch Marter erpreßtes Geständniß so gut wie keines ist, weil dadurch der natürliche Grund der Beweiskraft eines Geständnisses aufgehoben wird; allein es ist doch nicht zu leugnen, daß der Staat einer großen Gefahr ausgesetzt wird, wenn eine im hohen Grade verdächtige Person von aller Strafe verschont bleiben soll. Warum sollte nicht statt der Tortur auf eine außerordentliche Strafe erkannt werden dürfen? welche an sich zweckmäßig ist, indem sie den Staat gegen den Schaden sichert, welchen Straflosigkeit der Verbrechen anrichtet, und welche zugleich als gesetzmäßig betrachtet werden muß, indem sie der Analogie der Gesetze gemäß ist, welche wegen eines unvollständigen Beweises gegen den Verdächtigen die Zufügung eines sinnlichen Uebels, in der Anwendung der Tortur, gebieten. Um allen Schein der Unrechtmäßigkeit von der Zuerkennung einer außerordentlichen Strafe bey Ermangelung eines unvollständigen Beweises zu entfernen, fügen die Vertheidiger derselben noch hinzu, daß sie nur unter solchen Voraussetzungen stattfinden dürfe, unter welchen die Gefahr, einen Unschuldigen zu strafen, wo nicht ganz unmöglich, doch wenigstens nicht zu befürchten stehe. Zu diesen Voraussetzungen rechnen sie, daß nicht nur völlige Gewißheit des corporis delicti vorhanden sey, sondern auch der Verdächtige, der wenigstens einen halben Beweis, Urheber des Verbrechens zu seyn, gegen sich haben müsse, auch nichts habe anführen können, wodurch der Verdacht von ihm abgelehnt werde, ferner derselbe eine Person sey, zu der man sich der That wol versehen könne, und außerdem durch an sich unerlaubte Hand-

sungen zu dem Verdachte wider sich Anlaß gegeben habe *). — Bey dieser Darstellung der Gründe für die außerordentliche Strafe, als Surrogat der Tortur, ist von mir wissentlich nichts Wesentliches übergangen worden, was zur Unterstützung dieser Meinung dienen möchte. Das erste, was sich bey dem vorgetragenen Raisonnement zu weiterm Nachdenken von selbst darbietet, ist die Frage: Ob sich denn die Tortur, in so fern sie als Mittel die Wahrheit zu erforschen angewandt wird **), als eine Strafe ansehen lasse? Allerdings hat die Tortur das mit der bürgerlichen Strafe gemein, daß sie in einem sinnlichen Uebel besteht; allein sie ist von dieser, wenn man auf den rechtlichen Grund sieht, warum bey beiden ein sinnliches Uebel zugefügt wird, wesentlich verschieden; denn, wenn Strafe sich auf vorhergegangene Uebertretung eines Strafgesetzes gründet, so wird diese bey der Tortur noch als ungewiß angesehen, und die peinliche Frage soll es erst zur Gewißheit bringen, ob wirklich Uebertretung eines Strafgesetzes vorhanden sey. Es kann deswegen auch von der Tortur nicht analogisch auf die Zulässigkeit einer außerordentlichen Strafe geschlossen werden, indem, da die Gründe,

*) Vergl. Quistorp rechtl. Erachten: wie in Ermangelung eines vollständigen Beweises wider einen Angeschuldigten bey vorhandenem genugsamen Verdacht zu verfahren sey. besonders an Oertern, wo die Tortur abgeschafft ist? Rostock 1774. 4.

**) Tortur kann nemlich als Mittel gebraucht werden, den Ungehorsam des überwiesenen Verbrechers bey Verweigerung der Angabe seiner Complicen, die er nothwendig gehabt und gekannt haben muß, zu bezwingen. S. von Sonnenfels über die Abschaffung der Tortur, S. 84. ff. Allein von dieser Art der Tortur ist hier gar die Rede nicht.

ihres Zeitalters zugeschrieben werden müssen. Schon Carl der Große verordnete *): „Nullus quemquam ante justum judicium damnet, nullum suspicionis arbitrio judicet. Prius quidem probet: et sic judicet. Non enim qui accusatur, sed qui convincitur, reus est. Pessimum namque et periculosum est, quemquam de suspicione judicare. In ambiguis Dei judicio reservetur sententia. Quod certe agnoscunt, suo; quod nesciunt, divino reservent judicio."

Ich gehe auf die zweyte Classe von Rechtsgelehrten über, welche zwar als die Regel zugeben, daß bey unvollständigem Beweise auf eine außerordentliche Strafe nicht erkannt werden könne, indeß bey geringern Verbrechen, welche höchstens selbst bey vollem Beweise eine leichtere oder nur bürgerliche Strafe nach sich ziehen würden, eine Ausnahme zulassen wollen. Kleinschrod **), welcher zu den Vertheidigern dieser Meinung gehört, sucht sie dadurch zu rechtfertigen, daß der 22ste Artikel der peinlichen Gerichtsordnung K. Carls V. nur von peinlichen Strafen rede, und daher dessen Vorschrift nicht auf geringere oder bürgerliche Strafen bezogen werden könne. Da die Peinl. G. O., schließt man weiter, über solche Strafen, welche nicht eigentlich zu den peinlichen gerechnet werden, nichts verfügt, so müsse bey diesen

*) Cap. reg. Francor. Lib. VII. c. 259. in *Georgisch* Corp. jur. germ. ant. S. 1674. Es stimmt auch damit überein cap. 464. ebend. S. 1755.

**) Abh. über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen, §. 7. in Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Processe, Th. 1. Nr. 1. S. 15. ff.

auf das römische Recht zurückgegangen werden, welches wegen starker Vermuthungen die Bestrafung des Verdächtigen billige. Es werde aber ein so starker Verdacht zu der Zuerkennung einer solchen Strafe erfordert, daß der Richter, ohne einen Vorwurf seines Gewissens befürchten zu dürfen, dem Inquisiten mit festem Muthe ins Gesicht sagen könne, daß er der Verbrecher sey. Inzwischen will Kleinschrod in diesem Falle nicht sowol auf außerordentliche, als vielmehr auf ordentliche Strafe erkannt wissen, weil er in Straffachen kleiner Art dafür hält, daß die aus Vermuthungen entstehende Gewißheit voller Beweis sey. — Wenn ich gleich auf der einen Seite mich von dieser Meinung entferne, und auch selbst in den Grundsätzen, worauf sie beruhet, von Kleinschrod zum Theil abweiche; so treffe ich doch auf der andern Seite in einigen Puncten mit ihm zusammen, wie solches folgende nähere Entwickelung meiner Gedanken über diese Meinung ergeben wird. Wenn man auch noch nicht in die einzelnen Gründe, worauf sie gestützt wird, hineingeht, so fällt doch schon dabey die Unverhältnißmäßigkeit des Verfahrens für beide Fälle, nachdem nemlich entweder über schwere oder geringe Verbrechen zu erkennen ist, stark in die Augen. Schwere Verbrechen, von welchen der Staat gerade die größten Nachtheile zu befürchten hat, sollen durch Vermuthungen in keinem Falle, die geringern hingegen, die ungleich weniger der Sicherheit des Staats und seiner Bürger gefährlich sind, sollen nicht nur durch Vermuthungen erwiesen werden können, sondern auch, wenn sie dadurch erwiesen worden sind, die ordentliche Strafe nach sich ziehen. Wem fällt dabey nicht

das Horazische: Dat veniam corvis, vexat censura columbas, ein? Wäre freylich auf diese Weise die Sache klar in den Gesetzen bestimmt, so würde der Richter nicht weiter darüber zu klügeln haben, und dürfte aller Unverhältnißmäßigkeit und Zweckwidrigkeit ungeachtet die Verordnung des Gesetzes nicht umgehen, oder, wie es Hommel nannte, umschiffen, aber diese scheint mir wenigstens der gegnerischen Meinung eben nicht zu statten zu kommen. Es sind nemlich folgende zwey Fälle zu unterscheiden: Entweder sind die Anzeigen, welche der Angeschuldigte wider sich hat, von der Art, daß sie die Gewißheit, wie er der Urheber des ihm schuldgegebenen Verbrechens sey, begründen, oder sie machen solches nur wahrscheinlich. Ist jenes, so wird der Richter, ohne zwischen großen und geringen Verbrechen zu unterscheiden, auf die in den Gesetzen bestimmte Strafe zu erkennen haben; jedoch mit der Einschränkung, daß, wenn es dem Beweise an materieller Vollständigkeit fehlen sollte, nach der Beschaffenheit dieses Mangels entweder die Strafe ganz wegfallen, oder doch nur auf eine außerordentliche Strafe erkannt werden muß. Nun wird zwar von den meisten Criminalisten behauptet, daß zu Folge des 22sten Artikels der Peinl. G. O. durch bloße Anzeigen kein vollständiger Beweis hervorgebracht werden könne; allein es ist schon im ersten Abschnitte dieser Abhandlung gezeigt, wie die Absicht dieses Artikels keinesweges dahin geht, die Verordnungen des römischen Rechtes abzuändern, und daher ist auch kein Grund vorhanden, warum der Richter der gesetzlichen Vorschrift der fremden Rechte, welche unzweifelhaften Anzeigen die Kraft eines vollständigen

Beweises, wie es der Natur der Sache gemäß ist, beygelegt, nicht folgen sollte. In dem andern Falle hingegen, wenn aus den Anzeigen sich weiter nichts als bloße Wahrscheinlichkeit des Verdachts gegen den Angeschuldigten ergiebt, gesetzt auch, daß sie einem halben Beweise gleichkömmt, oder ihn sogar noch übersteigt, läßt sich kein vollständiger Beweis annehmen, und folglich wird dadurch auch nicht diejenige Bedingung begründet, welche Strafgesetze als nothwendig voraussetzen, wenn ihren Uebertreter Strafe treffen soll. Ohne zwischen schwerern und geringern Verbrechen zu unterscheiden, erfordert das römische Recht indicia ad probationem indubitata et luce clariora. Kleinschrod hat daher ganz Recht, daß, wenn Anzeigen dieser Art vorhanden sind, geringe Verbrechen mit der ordentlichen Strafe zu ahnden sind; nur aber scheint er mir darin zu irren, daß er in Ansehung der schweren Verbrechen nicht eben diesem Grundsatze folgt.

## §. 18.

Der wesentliche Zweck des Staats, Sicherheit der ganzen bürgerlichen Gesellschaft und des einzelnen Bürgers, scheint zu dringend die Bestrafung verübter Verbrechen zu fordern, als daß man bey vorhandener Gewißheit des corporis delicti und bey genugsamen Verdachte wider den muthmaßlichen Urheber des Verbrechens sich beruhigen und diesen unbestraft lassen könnte. Wenn daher auch mehrere Criminalisten zugeben, daß die Gewalt des ordentlichen peinlichen Richters nicht zureiche, wegen eines blos wahrscheinlichen Verdachts zu strafen, wenn sie ferner zugeben,

daß Tortur ein eben so trügliches als grausames Mittel sey, die Wahrscheinlichkeit auf den Punct der Gewißheit hinauf zu schrauben, und daher deren Anwendung vor dem Richterstuhle der gesunden Vernunft auf keine Weise bestehen könne, so sind doch verschiedene dieser Rechtsgelehrten der Meinung, daß mit Hülfe der gesetzgebenden Gewalt der Verdächtige rechtmäßig zu einer außerordentichen Strafe verurtheilt werden könne. Der ältere Böhmer *) und Weismantel **) geben daher den Rath, daß der Richter bey dringendem Verdachte dem Regenten über die geführte Untersuchung Bericht erstatte, und demselben anheim gebe, eine außerordentliche Strafe per modum privilegii odiosi gegen den Verdächtigen zu verfügen. Mit Recht zweifelt aber Kleinschrod †), daß die Macht des Regenten so weit auszudehnen sey, daß er einen Verdächtigen für schuldig zu erklären, wenn es an einem vollständigen Beweise fehlt, befugt sey; denn selbst der Regent kann einer an sich dem Gesetze zuwiderlaufenden, mithin unrechtmäßigen Strafe durch ein Privilegium keine Rechtmäßigkeit ertheilen. Der Verdächtige hat offenbar ein Recht, zu verlangen, daß mit ihm nach den vorhandenen Gesetzen verfahren werde, und dieses Recht verletzt der Regent, welcher nach seiner Privatüberzeugung in Ansehung des Verdächtigen ein anderes Verfahren beobachten will. Man nehme noch hinzu, daß der Regent oder dessen

*) J. H. Boehmer Consult. et decis. T. II. P. II. decis. 1067. nr. 56.

**) Diss. de condemnatione facinorosorum ex indiciis. Erf. 1791. §. 24.

†) In der angeführten Abhandlung §. 13.

Räthe sich auf den Bericht des Richters verlassen müssen, und wenn jener eine außerordentliche Strafe versagt wissen will, eigentlich etwas Unrechtmäßiges nach der Absicht des Richters verfügt, was dieser zu erkennen vermöge des ihm anvertraueten richterlichen Amts zu verantworten sich nicht getrauete. Zur Entschuldigung des Herrn Weismantel bemerke ich indeß, daß dieser den Fall vor Augen gehabt zu haben scheint, da wider den Verdächtigen solche Anzeigen vorhanden sind, welche das römische Recht zu den indiciis indubitatis et luce clarioribus rechnet. Allein, er läßt sich auf keine deutliche und bestimmte Erklärung dessen ein, was die Gesetze unter solchen Anzeigen verstehen; woher es denn kömmt, daß er diese mit zu den Anzeigen rechnet, welche die peinliche Gerichtsordnung K. Carls V. Art. 22. im Sinn gehabt hat, Allein, wenn man mit den unzweifelhaften Anzeigen denjenigen Begriff verbindet, der damit verknüpft werden muß, so bedarf es, falls dergleichen gegen den Angeschuldigten vorhanden sind, des Kunstgriffs, den Weismantel vorschlägt, ganz und gar nicht, wie aus dem Vorhergehenden schon hinlänglich erhellet.

In der Anzeige der Aufgabe, welcher gegenwärtige Abhandlung gewidmet ist, wird auf einen neuen Ausweg, vermittelst Niedersetzung eines Gerichts der Geschwornen, aufmerksam gemacht, ohne daß jedoch derselbe in der Aufgabe als der vorzüglichste empfohlen wird, indem diese vielmehr dessen Schläpfrigkeit selbst anerkennt. Inzwischen in einer Angelegenheit, wobey das gemeine Wohl in einem hohen Grade interessirt ist, verdient jeder Vorschlag, der nur irgend

eine vortheilhafte Ansicht darbietet, nicht nur gehört, sondern auch näher geprüft zu werden. Das Gericht der Geschwornen, darin besteht der Vorschlag, sey an keine durch Gesetze bestimmte Theorie vom Beweise gebunden, sondern es fälle den Ausspruch nach seiner Privatüberzeugung. Zum Muster eines Gerichts der Geschwornen mag uns dasjenige dienen, welches in Frankreich mit der neuen Ordnung der Dinge eingeführt worden ist, und in seiner Einrichtung unstreitig viel Gutes enthält. Nach der neuen französischen Criminalverfassung *) sollen zwölf Geschworne, wenn sie vorher auf das genaueste von dem Factum und dem Resultate der Beweismittel unterrichtet worden sind, einstimmig den Angeklagten für überwiesen, und folglich für schuldig erklärt haben, ehe wider ihn das Strafgesetz zur Anwendung gebracht werden kann. Bey dieser Einrichtung scheint nicht nur der Besorgniß, daß ein Unschuldiger leicht Gefahr laufe, zu einer Strafe verurtheilt zu werden, hinlänglich vorgebeugt zu seyn, sondern auch nicht weniger den Nachtheilen, welche daraus entstehen, wenn die Gerechtigkeit einen mit hinlänglichem Verdachte beschwerten Angeschuldigten ungestraft ihren Händen entschlüpfen läßt. Das Urtheil von zwölf Personen, welche gemeinschaftlich alle und jede Umstände, die für und wider den Verdächtigen vorhanden sind, überlegt haben, die nicht aus weitläuftigen Acten erst das Factum mühsam hervorzusuchen und in gehöri-

*) Ausführliche Kenntniß derselben giebt Klein in seinem und Kleinschrods Archive des Criminalrechts, 1. B. 4. St. Nr. III. S. 47. ff.

ger Ordnung zusammenzusetzen brauchen, sondern denen es mit möglichster Treue und Deutlichkeit vorgetragen ist, in deren Gegenwart selbst die Beweismittel vorgelegt sind, welche daher von allem demjenigen worüber sie sich berathschlagen sollen, einen eben so faßlichen als genauen Unterricht erhalten haben, das Urtheil solcher zwölf Männer scheint beym ersten Anblick der Sache von weit größerem Gewichte zu seyn, als das Urtheil eines Richters, welcher, nachdem er mühsam aus weitläuftigen Acten sich über das Factum und über das Resultat der Beweismittel unterrichtet hat, mit gänzlicher Beyseitsetzung seiner Privatüberzeugung nach allgemeinen Regeln, welche ihm die Gesetze vorschreiben, die Frage: ob der Angeschuldigte des Verbrechens überführt sey oder nicht? entscheiden soll. Wenn letzteres bey seinem Urtheil für einzelne vorkommende Fälle nach einem allgemeinen Maaßstabe sich zu bestimmen hat, so haben jene, die zwölf Geschwornen, den Vortheil, sich selbst für den einzelnen Fall, den sie zu entscheiden haben, einen passenden Maaßstab, wornach sie sich bey ihrem Urtheile richten, festzusetzen. Sollte, wenn man es auch in politischen Rücksichten bedenklich finden möchte, die Criminalverfassung in Teutschland ganz nach dem Muster der französischen einzurichten, nicht wenigstens bey uns von ihr in dem Falle eines unvollständigen Beweises Gebrauch zu machen seyn? Ist jenes nicht ausführbar, so ist letzteres, meiner Meinung nach, schlechterdings zu verneinen, weil dagegen eine rechtliche Unmöglichkeit streitet. Die Gesetzgebung würde mit sich selbst im Widerspruch stehen, welche zwar auf der einen Seite Regeln festsetzte, wornach die Gewißheit der That-

sachen beurtheilt werden soll, und nichts desto weniger für die Fälle, in welchen zu Folge dieser Regeln keine Gewißheit der strafbaren Thathandlungen anzunehmen ist, mithin in welchen es an der nothwendigen Bedingung, unter welcher ein Strafgesetz zur Anwendung gebracht werden darf, fehlt, ein Gericht der Geschworenen anordnen wollte, damit dieses noch darüber, ob nicht der Verdächtige, ungeachtet er nach dem Gesetze nicht als strafbar verurtheilt werden kann, eine außerordentiche Strafe verdient habe. Es kann daher weiter keine Frage, als die, übrig bleiben: Ob nicht mit Beyseitsetzung aller gesetzlichen Theorie vom Beweise in peinlichen Sachen in jedem einzelnen Falle dem Ausspruche von Geschworenen es zu überlassen sey, zu bestimmen, ob zur Zuerkennung einer Strafe hinlänglicher Beweis vorhanden sey? Ob ferner ein solches Verfahren der bisher in Teutschland bestehenden Criminalverfassung vorzuziehen sey? Die wichtigste Bedenklichkeit, die meiner Meinung nach gegen die Einführung eines Geschworenengerichts eintritt, liegt darin, daß das von den Geschworenen nach ihrer Privatüberzeugung ausgesprochene Urtheil keiner gesetzmäßigen Prüfung fähig ist, indem es an einem allgemeinen Maaßstabe fehlt, wornach die Richtigkeit desselben ermessen werden könnte. Die französische Criminalverfassung verstattet zwar dem Verurtheilten, gegen den Ausspruch des Criminalgerichts seine Beschwerden wegen Verletzung der gesetzlichen Form bey dem Cassationstribunal anzubringen, nicht aber gegen die Rechtmäßigkeit des Ausspruchs selbst, ungeachtet doch die Möglichkeit, daß dieser einen Unschuldigen zur Strafe verurtheilt habe, nicht geleugnet wer-

den kann. So auffallend dieser Mangel auch ist, so bin ich doch überzeugt, daß die französische Criminalgesetzgebung, da sie einmal ein Gericht der Geschwornen eingeführt hat, ganz folgerecht gehandelt hat, indem sie wider die Rechtmäßigkeit des Ausspruchs der Geschwornen keine Beschwerden zuläßt, weil das Gegentheil zu nichts helfen würde. Denn wenn auch noch zwanzig Gerichte von Geschwornen über den nämlichen Fall ihr Urtheil abgeben, so würde doch, in so fern ihre Aussprüche von einander abweichen, bey dem Mangel einer gesetzlichen Theorie vom Beweise sich nicht ausmitteln lassen, welches von diesen Gerichten den Fall richtig entschieden habe, weil jedes ihn richtig entschied, so bald es mit Gewissenhaftigkeit seiner Privatüberzeugung folgte. Zu dieser in der Sache selbst liegenden Unvollkommenheit gesellen sich nun noch außerdem die zufälligen Mängel, welchen die Errichtung eines Gerichts der Geschwornen in so reicher Maaße ausgesetzt ist. Wie viel hängt nicht von den Einsichten, von der Unparteylichkeit, von der lebhaften oder ruhigen Einbildungskraft der Geschwornen, und von dem ersten Eindruck ab, welchen auf sie die ihnen abgestattete Relation von den Thatsachen, worüber sie urtheilen sollen, gemacht hat? Die größere Anzahl von Personen, aus welchen das Gericht besteht, beugt den zufälligen Mängeln, welche aus der fehlerhaften Stimmung einzelner Geschwornen entspringen können, keinesweges in jedem Falle vor; der klügste unter den zwölf Geschwornen, der beredteste, der, welcher unter ihnen die Meinung eines vorzüglichen Scharfsinnes für sich hat, auch vielleicht der lauteste und geübteste Schwätzer, wird gar

leicht einen entschiedenen Einfluß auf die Stimmen der elf übrigen Mitgeschwornen, ohne daß diese sich es selbst bewußt sind, gewinnen, so daß bey Publication des Ausspruchs im Grunde nur die Meinung eines einzelnen Mannes gehört wird, obgleich das Publicum das Resultat einer Berathschlagung von zwölf Männern zu vernehmen glaubt, und glauben muß. Man bedarf nicht lange Beysitzer irgend eines Collegiums gewesen zu seyn, um die Wahrheit dieser Bemerkung erfahren zu haben, und, wer sie erfahren hat, wird sich desto gewisser von der Wohlthätigkeit gesetzlicher Vorschriften überzeugen, welche der Willkühr Schranken setzen, und dem zu großen Einflusse des Einzelnen einen Damm entgegensetzen. Es verliert die Einrichtung der Geschwornengerichte gegen die teutsche Criminalverfassung um so mehr, da die bey uns geltende Theorie vom Beweise in peinlichen Sachen nicht auf einer bloßen Willkühr des Gesetzgebers beruhet, bey welcher nicht abzusehen ist, warum ihre Regeln so und nicht anders festgesetzt sind, sondern sie sind auf Grundsätze gebaut, womit eine vernünftige Erfahrung übereinstimmt, und welche von dieser als die sichersten Kennzeichen der Wahrheit factischer Umstände anerkannt worden sind. Es ist einleuchtend, daß es besser sey, die Gewißheit oder Ungewißheit einer Thathandlung nach festen als vernünftig anerkannten Grundsätzen zu beurtheilen, als es bey jedem einzelnen Falle auf das Urtheil einiger Personen ankommen zu lassen, deren Ausspruch doch nur unter der Bedingung für gut und achtungswürdig zu achten ist, als dabey die Grundsätze befolgt sind, welche Vernunft und Erfahrung billigen. Verdient unser teutsches Criminalwesen

Tadel, so verdient es ihn wahrlich nicht von der Seite, daß unsere Richter über die Gewißheit der Thathandlungen nach bestimmten gesetzlichen Regeln zu urtheilen verbunden sind; sondern, bedarf dasselbe Verbesserung, so möchte wol vielmehr das Augenmerk darauf mit zu richten seyn, die Regeln des Beweises noch genauer, und insonderheit in solchen Puncten mit völliger Deutlichkeit zu bestimmen, worüber die Meinungen der Rechtsgelehrten bisher nicht mit einander haben vereinigt werden können.

§. 19.

So bald wir eine gesetzliche Theorie vom Beweise, deren Regeln der Richter bey Beurtheilung peinlicher Fälle zu beobachten verpflichtet ist, voraussetzen, so mögen wir uns nach irgend einer Seite, wohin wir wollen, wenden, es zeigt sich nirgend ein Gesichtspunct, aus welchem bey der Unvollständigkeit des Beweises sich die Zuerkennung einer außerordentlichen Strafe rechtfertigen ließe. Nichts desto weniger macht es doch einen merklichen Unterschied, ob die wider den Angeschuldigten angestellte Untersuchung gar keine Gründe ergiebt, welche den bloßen Verdacht, der die Untersuchung veranlaßte, unterstützen, oder wiederum, wenn dieses der Fall ist, ob letztere in solcher Stärke vorhanden sind, daß die Wahrscheinlichkeit ganz gegen den Verdächtigen streitet, und ihn als den Urheber des Verbrechens bezeichnet. Völlig unerwiesener Verdacht hat gleiche Wirkung mit dem eiteln Verdacht (§. 1. u. 2.), und muß daher unbedingte Lossprechung des Inquisiten zur Folge haben. Nicht ganz so verhält es sich, wenn der Verdacht durch Anzeigen un-

terstützt wird, ohne jedoch alle wahrscheinlichen Gründe für die Unschuld des Verdächtigen auszuschließen. Hier wird der Richter nicht sicherer verfahren können, als den Inquisiten von der gegenwärtigen Untersuchung loszusprechen, mithin sich die Befugniß, von neuem wider ihn die Untersuchung fortzusetzen, unter der Bedingung vorzubehalten, wenn gegen ihn neue Anzeigen zum Vorschein kommen sollten, wodurch die bereits erwiesenen verdächtigen Thatsachen vielleicht ein solches Gewicht erlangen, daß der bisherige Verdacht bis zur gesetzmäßigen Gewißheit gebracht werden kann. Wie aber, wenn der Verdacht aus den Untersuchungsacten in der Maaße wider den Inquisiten hervorgeht, daß alle Wahrscheinlichkeit gegen ihn ist, und nur — da kein gesetzmäßig vollständiger Beweis vorhanden ist, welcher dem Richter für absolute Gewißheit gelten muß — die Möglichkeit der Unschuld übrig läßt? soll sich auch da die Wirkung des unvollständigen Beweises blos auf Lossprechung von der gegenwärtigen Untersuchung einschränken? und kann damit die Sicherheit des gemeinen Wesens bestehen? Die Person, welche nach allen Gründen der Wahrscheinlichkeit als der Urheber des Verbrechens angesehen werden muß, für deren Unschuld keine Gründe vorhanden sind, hat die Vermuthung eines bösen Willens gegen sich. Wer leistet dafür Bürgschaft, daß die nemliche Person, welche wir als den Uebertreter eines Strafgesetzes der Wahrscheinlichkeit nach anzusehen haben, sich für die Zukunft keiner Uebertretungen der Strafgesetze zu Schulden kommen lassen werde? Die Gefahr, welche von dem Verdächtigen zu befürchten steht, wird um so größer, wenn derselbe sich von einer Seite gezeigt

hat, wornach es keinen Zweifel leidet, daß Leichtsinn, heftige Leidenschaften oder ein verdorbenes Herz, Hauptzüge seines Charakters ausmachen. Auf einem solchen Boden gedeihen böse Früchte, und daß er sie in der Person des Verdächtigen wirklich treibe, sind wir bey der vorhandenen durch keine entgegenstehende Gründe geschwächten Wahrscheinlichkeit, daß derselbe bereits sich der Verletzung eines Strafgesetzes schuldig gemacht habe, zu vermuthen berechtigt. In einem solchen Falle die Hände in den Schooß legen, und abwarten, bis der Verdächtige einmal ein Verbrechen begehe, dessen er hinlänglich überführt werden könne, um zur verdienten Strafe gezogen zu werden; kein Mittel anwenden, die Gefahr, womit das gemeine Wesen in der Person des Verdächtigen bedroht wird, zu entfernen; würde eine keinesweges zu rechtfertigende Nachlässigkeit der Regierung seyn, welche theils nicht dafür einstehen kann, daß, wenn der Verdächtige von neuem Verbrechen verübe, sie ihn als dessen Urheber entdecken und überführen werde, theils an und für sich den Hindernissen des öffentlichen Wohls, deren Gegenstand wesentlich in der Sicherheit gegen Verletzungen der Rechte Aller und des einzelnen Bürgers besteht, zuvorzukommen, und dawider die erforderlichen Maaßregeln zu treffen verbunden ist. Die Regierung, welche nicht die Mittel anwendet, wodurch eine wahrscheinliche Gefahr für die Sicherheit des gemeinen Wesens abzuwenden ist, macht sich wegen der Folgen ihrer Nachlässigkeit gegen die Bürger verantwortlich, denn sie leistet der Bedingung kein Genüge, unter welcher die Bürger ihre Rechte über sich einräumten.

§. 20.

Wenn wir also annehmen, daß gegen den Inquisiten, welchen ein dringender Verdacht beschweret, zwar keine außerordentliche Strafe, jedoch Sicherheitsmittel rechtmäßig angewandt werden können, so bedarf es allerdings einer genauern Bestimmung der Unterschiede, welche zwischen beiden vorhanden sind, weil uns sonst leicht der Vorwurf treffen möchte, daß unter dem Sicherheitsmittel nichts anders als eine außerordentliche Strafe versteckt liege, und es der Wirkung nach sich damit eben so verhalte, wie mit dem Unterschiede, welchen verschiedene Criminalisten zwischen dem Vernehmen über Inquisitionsartikel und über Punkte erdacht haben, dessen Richtigkeit der verstorbene Möser *) in seiner ihm eigenthümlichen Manier in das gehörige Licht gestellt hat.

Beide sind erstlich dem Zwecke nach von einander verschieden. Bürgerliche Strafe hat zur Absicht, das Ansehen und die Kraft eines Strafgesetzes durch Zufügung des Uebels, welche dasselbe seinen Uebertretern androhet, aufrecht zu erhalten. Hierauf wird bey dem Sicherheitsmittel keine Rücksicht genommen, bey dessen Anwendung man es dahingestellt seyn läßt, ob wirklich der Verdächtige das Strafgesetz übertreten habe, sondern nur damit die Absicht verbindet, die Gefahr, womit in der Person des Verdächtigen die Sicherheit des gemeinen Wesens wegen zu befürchtender künftigen Uebertretung der Strafgesetze bedroht wird, abzuwenden. Wenn daher bürgerliche Strafe nicht anders, als vermöge eines Strafgesetzes, dessen

*) In den patriotischen Phantasieen, Th. 4. Nr. 55. S. 125.

Zweck in der Abschreckung aller Unterthanen von der Uebertretung gesetzwidriger Handlungen durch Androhung sinnlicher Uebel beruhet, rechtmäßig zugefügt werden kann, so bedarf es bey der Verfügung des Sicherheitsmittels nicht der Voraussetzung eines besondern Strafgesetzes, sondern die Regierung kann dieselbe rechtmäßig in einzelnen Fällen, vermöge der in ihr begriffenen Polizeygewalt bestimmen, nicht um das Strafgesetz überhaupt wirksam zu erhalten, sondern zu verhüten, daß der Verdächtige keine Beleidigungen dem Strafgesetze zuwider unternehme *). Es ergiebt sich hieraus, daß es zu dem Zwecke der Sicherheitsmaaßregeln gar nicht gehört, daß dem Verdächtigen ein sinnliches Uebel zugefügt werde, und wäre es möglich, Mittel ausfindig zu machen, welche ohne irgend eine Beschränkung der Freyheit des Verdächtigen den Staat und dessen Bürger gegen die Gefahr, womit derselbe ihre Sicherheit bedroht, hinlänglich schützen könnten, so würden diese vor allen anderen gewählt werden müssen. Wenn nun aber solche Mittel nicht wohl möglich sind, so liegt doch die mit der verfügten Sicherheitsmaaßregel verknüpfte Belästigung des Verdächtigen nicht in dem wesentlichen Zwecke derselben, und macht das Uebel in keinem Fall zu einem Strafübel. Es folgt hieraus weiter, daß bey Bestimmung des Sicherheitsmittels keine Rücksicht auf die Beschaffenheit und Größe der Strafe genommen werden kann, zu welcher der Verdächtige, wenn er des Verbrechens, weshalb ihn der Verdacht beschweret, vollständig überwiesen wäre, hätte verurtheilt

*) Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des *positiven peinlichen Rechts*, S. 67 ff.

werden müssen, sondern die Beschaffenheit und Größe der Gefahr, welche in der Person des Verdächtigen die Sicherheit des gemeinen Wesens bedroht, sind einzig und allein der Maaßstab, wornach Sicherheitsmittel in einzelnen Fällen zu bestimmen sind. Unter mehreren Sicherheitsmittelm, durch welche die Anwendung der Gefahr bewirkt werden kann, ist dasjenige zu wählen, welches am wenigsten die Freyheit der Person dessen, gegen welchen es gebraucht werden muß, eingeschränkt werden muß. Es ist eine widerrechtliche Verletzung der Freyheit des Verdächtigen, wenn zu drückendern Maaßregeln, als der Zweck erfordert, geschritten wird.

Nicht nur dem Endzwecke, sondern auch zweytens der Wirkung nach sind Strafe und Sicherheitsmittel von einander verschieden. Ueberstandene Strafe befreyet von fernerer Strafe wegen des nämlichen Verbrechens, denn wenn gleich, im Fall der Bestrafte von neuem delinquirt, auf die Bestimmung der deshalb zu verfügenden Strafe der Umstand, daß er bereits schon bestraft worden ist, Einfluß haben kann, so liegt hiervon der Grund doch nicht darin, daß jenes erstere Verbrechen von neuem ein Gegenstand der Strafe wird, sondern daß die Fortsetzung eines Verbrechens bey schon vorhergegangener Bestrafung desselben einen höhern Grad der Bosheit zu erkennen giebt *). Das gegen den Verdächtigen angewandte Sicherheitsmittel hat hingegen nie die Wirkung, daß dadurch die Verbindlichkeit des Verdächtigen, sich der verdienten Strafe zu unterwerfen, aufgehoben wird, im Fall der

*) Kleins Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts, §. 156.

wider ihn vorhandene Verdacht durch neue Beweismittel zur rechtmäßigen Gewißheit gebracht werden sollte. Durch die Anwendung einer Sicherheitsmaaßregel geschah dem Strafgesetz kein Genüge, indem dieselbe in Rücksicht des verübten Verbrechens gar nicht verfügt wurde, und daher enthält dieselbe keinen Grund, welcher Straflosigkeit der erst nach ihrer Anwendung erwiesenen Uebertretung eines Strafgesetzes rechtmäßig begründen könnte.

Wenn die Befugniß zur Verfügung nöthiger Sicherheitsmaaßregeln in der Polizeygewalt mit begriffen ist, so sind sie jedoch nicht für Polizeyahndungen zu halten, auf welche der Begriff von Strafe allerdings paßt, weil diese in Strafübeln bestehen, welche Polizeygesetze gegen die Uebertreter der Polizey-Verordnungen und Anordnungen festsetzen *). Die Verfügung solcher Ahndungen setzet daher, so wie jede andere Strafe, Vollständigkeit des Beweises voraus. Die Sicherheitsmittel hingegen, von welchen wir hier reden, sind blos eine Anordnung der Polizey, um wahrscheinlichen Beleidigungen durch Verbrechen zuvorzukommen. Vielleicht scheint manchem meiner Leser diese Bemerkung bey einer Sache, die für sich so klar ist, eine zu weit getriebene Besorgniß gegen Verwechselung der Begriffe zu verrathen; allein sie ist nicht ganz ungegründet, indem diejenigen Criminalisten, welche mit uns in Ermangelung eines vollständigen Beweises nur die Anwendung eines Sicherheitsmittel für

*) von Globig Theorie der Strafgerechtigkeit in Polizeysachen, in dessen und Husters vier Zugaben zu ihrer Preisschrift von der Criminalgesetzgebung, Nr. 5. S. 291.

zulässig hielten, sich gar nicht oder zu kurz bey der Festsetzung des Unterschiedes dieser Mittel von den Strafen aufhalten, und dieserhalb wahrscheinlich selbst in den Fehler verfallen, daß bey ihren Regeln für die Anwendung der Sicherheitsmaaßregeln noch immer die Idee einer Strafe durchschimmert.

## §. 21.

Wem kömmt die Befugniß, Sicherheitsmaaßregeln in dem Falle, daß wider den Verdächtigen kein vollständiger Beweis vorhanden ist, zu verfügen, eigentlich zu? Ist sie in der Gewalt des peinlichen Richters mit begriffen, oder hat dieser, wo er deren Verfügung nöthig findet, dieselbe unmittelbar der höchsten Landesregierung oder dem Regenten anheim zu geben? Böhmer *), Klein **) u. a. m. eignen diese Befugniß dem peinlichen Richter deßwegen zu, weil es mit zu dem Amte desselben gehöre, bey Anwendung der Gesetze dahin zu sehen, daß der Collision zwischen ihr und dem gemeinen Besten vorgebeugt werde, und folglich sey es der Beurtheilung des Richters, in dem Falle, daß nach den Gesetzen der Inquisit von der gegenwärtigen Untersuchung freyzusprechen ist, es zu überlassen, auf die Lossprechung unter solchen Bedingungen zu erkennen, wodurch die Sicherheit des gemeinen Wesens außer Gefahr gesetzt würde. Dagegen behaupten Leyser ***), Struben †), Feuer-

*) ad Carpzov. Quaest. 125. obs. 3.

**) in seinem und Kleinschrod's Archiv für das Criminalrecht. 1 B. St. 2. Nr. 2. S. 34 ff.

***) Sp. 641. m. 10. 11. 12.

†) Rechtl. Bed. Th. 2. B. 117.

bach *) u. a. m., daß der peinliche Richter zu weiter nichts befugt sey, als nach den Gesetzen zu urtheilen, und daß er seine Gewalt widerrechtlich überschreite, wenn er, wo das Gesetz schweigt, Verfügungen ertheile; nichts bleibe daher dem Richter übrig, als die Lage der Sache nebst seinem Gutachten über die zu treffenden Sicherheitsmaaßregeln an die höchste Regierung zu berichten, und dieser anheim zu geben, was sie darauf zu verfügen für nöthig erachte. — Meine Meinung über diesen Gegenstand ist folgende: Die Criminal- sowohl als die Polizeygewalt sind beides Zweige der höchsten Gewalt, und wenn gleich in Ansehung des ausübenden Subjects beide Rechte getrennt seyn können, so entspringen sie dennoch aus einer und derselben Quelle **). Die Verfügung einer Maaßregel zum Schutze der Sicherheit des gemeinsamen Wesens gegen eine wahrscheinliche Gefahr ist in dem vorbestimmten Falle nothwendig, und die höchste Gewalt ist sie dem Staat und dessen Bürgern schuldig. Der Natur der Sache nach gehört die Befugniß, dieselbe zu verfügen, zur Poli-

*) Revision der Grundſ. und Grundbegriffe des posit. peinl. Rechts. Th. 1. S. 334 ff. in der Note.

**) Man mißdeute aber nicht diesen Satz so, als ob meine Meinung dahin ginge, daß es gleichviel sey, ob der Criminalrichter sich mit Polizeysachen jeder Art, oder die Polizeyobrigkeit sich mit Criminalsachen befasse, die Kammer sich in Justizsachen einmische, und die Justizcollegia wiederum in Kammergeschäfte u. s. w. Denn in der Regel ist jedes Geschäft von der Behörde zu besorgen, die dazu vom Regenten bestimmt ist. Allein hier ist die Frage von dem besondern Falle, da eine Polizeyangelegenheit von der Art ist, daß zu ihrer Ausübung bey dem Criminalrichter die gehörige Fähigkeit, und nicht so bey irgend einem andern Staatsbeamten, selbst nicht beym Regenten, vorausgesetzt werden kann.

zeygewalt, wie solches auch Klein am a. O. zugiebt. Allein eine andere Frage ist es, ob nicht die Ausübung dieses Polizeyrechts, in so fern es darauf ankömmt, zu bestimmen, ob gegen den Verdächtigen ein Sicherheitsmittel anzuwenden sey, und worin dasselbe bestehen müsse, nach der Natur der Sache dem peinlichen Richter zukomme, weil dieses Recht der Polizey zu genau mit der Criminalgewalt verknüpft sey, als daß nicht das ausübende Subject von dieser auch jenes Recht auszuüben befugt seyn müsse? Dieses zu bejahen scheint mir nothwendig, indem die Polizeybefugniß, worauf es hier ankömmt, von der Art ist, daß sie nur vermöge einer angestellten peinlichen Untersuchung und nach deren Resultate ausgeübt werden kann. Wer anders als der peinliche Richter kann und darf bestimmen, ob der Inquisit nur einen unvollständigen Beweis wider sich habe, in welchem Grade derselbe verdächtig sey, und ob der ihn beschwerende Verdacht von der Beschaffenheit sey, daß er die Ergreifung von Sicherheitsmaaßregeln gegen ihn nothwendig mache? Wer anders, als der peinliche Richter, welcher durch die Untersuchung mit der Person des Inquisiten und der Größe des wider selbigen vorhandenen Verdachts am genauesten bekannt ist, wird geschickter seyn, das nöthige Sicherheitsmittel zu bestimmen, welches nach der mindern oder größern Gefahr, die von der Person des Verdächtigen zu befürchten ist, eingerichtet werden muß? Die wirkliche Anwendung des vom Richter erkannten Mittels bleibt allerdings der Polizeyobrigkeit vorbehalten, und steht mit der Criminalgewalt in keiner weitern Verbindung. Ob und in wie fern die Ortsobrigkeit für sich diese Mittel anwenden, oder

erst darüber dem Landesherrn zu berichten habe, hängt von der besondern Verfassung jedes Orts oder Landes ab, da nicht überall in gleicher Maaße den Ortsobrigkeiten die Polizeygewalt übertragen worden ist. Man kann übrigens Herr Feuerbach immerhin zugeben, daß die Verfügung der Sicherheitsmaaßregeln nicht zur Criminalgewalt gehöre; allein daraus folgt noch nicht, daß der peinliche Richter widerrechtlich handle, wenn er darauf erkannt hat, weil vermöge der ihm übertragenen Criminalgewalt er die Person ist, durch welche diese Polizeybefugniß am zweckmäßigsten ausgeübt werden kann. Dazu kömmt noch, daß der Verdächtige, gegen welche eine Sicherheitsmaaßregel erkannt worden ist, nur von der gegenwärtigen Untersuchung seine Lossprechung erhalten hat, mithin die wider denselben angestellte Untersuchung als suspendirt, nicht als völlig beendigt, angesehen werden kann. Der peinliche Richter, der in Absicht des Inquisiten sich nicht völlig der Forderungen der Criminaljustiz begeben hat, ist auch in dieser Hinsicht bey der erkannten Lossprechung auf die gemeine Sicherheit Rücksicht zu nehmen, und die Bedingungen, unter welchen jene mit dieser bestehen kann, festzusetzen befugt.

§. 22.

Wir haben zwar schon vorhin (§. 19.) im Allgemeinen die Bedingung angegeben, unter welcher auf die Anwendung eines Sicherheitsmittels gegen den Verdächtigen zu erkennen ist, und setzten diese darin, daß sich gegen den Angeschuldigten ein dringender Verdacht aus der Untersuchung ergebe, welcher nur bloße Möglichkeit der Unschuld übrig läßt, da alle Umstände es

wahrscheinlich machen, daß er der Urheber des Verbrechens sey. Es muß aber außerdem noch hinzukommen, daß der Verdacht mit einer wahrscheinlichen Gefahr für die gemeine Sicherheit begleitet sey, ohne welche die zu treffende Sicherheitsmaaßregel unmöglich zu rechtfertigen steht, weil es eben so grausam als zwecklos seyn würde, ohne wahrscheinliche Gefahr die Freyheit eines Menschen, der nach den Gesetzen nicht für strafbar gehalten werden kann, zu beschränken. Die hieraus sich ergebenden Erfordernisse dürften sich auf folgende Grundsätze reduciren:

I. Es muß das corpus delicti völlig erwiesen seyn. So lange dieses noch zweifelhaft ist, bleibt bey allem Verdachte, welchen der Inquisit gegen sich hat, ein Verbrechen verübt zu haben, die Gefahr noch zu entfernt, als daß der gemeinen Sicherheit wegen wider den Verdächtigen Sicherheitsmaaßregeln ergriffen werden könnten. Die Besorgniß vor Gefahr muß hinlänglich gegründet seyn, wenn sie gegen den Verdächtigen Veranstaltungen der gemeinen Sicherheit wegen rechtfertigen soll, und dazu wird zweyerley erfordert: 1) daß wirklich eine Uebertretung des Strafgesetzes vorgefallen sey, wodurch die Rechte des Staats oder seiner Bürger verletzt worden sind; 2) daß nach allen Gründen der Wahrscheinlichkeit der Inquisit als der Urheber dieser Uebertretung anzusehen sey.

II. Das Verbrechen, dessen der Inquisit sich verdächtig gemacht hat, muß von der Art seyn, daß die Besorgniß vor der Gefahr, welche daraus in der Person des Inquisiten wider die Sicherheit des gemeinen Wesens entsteht, auf keine andere Weise als dadurch gehoben werden kann, daß der Verdächtige auf irgend

eine Weise eine Einschränkung seiner Freyheit leide. Der Grund dieses Erfordernisses liegt in demjenigen, was bereits §. 20. über den Zweck der Sicherheitsmittel angeführt worden ist.

III. Der Verdächtige muß zu Folge der Untersuchungsacten sich erwiesenermaaßen als eine Person dargestellt haben, von welcher die Wiederholung des Verbrechens, von welchem er als der Urheber nach allen Gründen der Wahrscheinlichkeit zu betrachten ist, oder wenigstens ähnlicher Verbrechen, zu befürchten steht. In Ansehung dieses Erfordernisses wird es vorzüglich auf die Kenntniß ankommen, welche die Untersuchungsacten von der Erziehung, moralischen Bildung, den Fähigkeiten, den physischen Kräften, dem Charakter, Lebenswandel und den Verhältnissen des Verdächtigen geben. Liegt in ihnen kein Grund, der für die Zukunft von dem Verdächtigen Beleidigungen der Rechte anderer, welche das Gesetz mit Strafübeln bedrohet, fürchten läßt, so kann auch die Gefahr, welche von dem Verdächtigen befürchtet wird, nicht als wahrscheinlich angesehen werden, und es ist daher kein Grund vorhanden, welcher die Ergreifung von Maaßregeln, die der Freyheit dessen, den sie treffen, nachtheilig sind, rechtfertigen könnte.

Wenn einige Schriftsteller zu den Erfordernissen auch noch dieses rechnen, daß der Verdächtige durch unerlaubte und strafbare Handlungen zu dem Verdachte wider sich Anlaß gegeben haben müsse, so mögen sie wol ihrer Vorstellung von den Sicherheitsmitteln den Begriff von Strafe untergeschoben haben. Beruhen die Anzeigen, welche wider den Inquisiten vorhanden sind, auf strafbaren Handlungen desselben, so begrün-

den diese an und für sich das Recht, wider ihn eine Strafe zu erkennen (§. 11.), welche von dem Begriff eines Sicherheitsmittels gänzlich ausgeschlossen ist. Bey diesem kömmt es nicht auf strafbare Handlungen des Angeschuldigten an, sondern zu dessen Verfügung reichen Anzeigen hin, bey welchen keine strafbare Handlung des Verdächtigen zum Grunde liegen. Schon genug, wenn aus ihnen ein dringender Verdacht, daß der Inquisit Urheber eines peinlichen Verbrechens sey, hervorgeht, und bey diesem die eben angeführten Erfordernisse zur Begründung einer wahrscheinlichen Gefahr, die in der Person des Verdächtigen der Sicherheit des gemeinen Wesens bevorsteht, eintreten.

## §. 23.

Unter den möglichsten Sicherheitsmitteln, die der gemeinen Sicherheit wegen gegen einen Verdächtigen zur Anwendung gebracht werden können, scheinen mir nach Beschaffenheit der Fälle folgende die zweckmäßigsten zu seyn: 1) Auferlegung einer Sicherheitsleistung, welche der Verdächtige aus seinem Vermögen zu bestellen hat; 2) Unterwerfung des Verdächtigen unter eine besondere Polizeyaufsicht, die zwar mit der Verbindlichkeit, den bisherigen Wohnort nicht zu verlassen, verknüpft ist, jedoch keine strengere Einschränkung der persönlichen Freyheit hervorbringt; 3) Einschränkung dieser Freyheit durch Gewahrsam der Person des Verdächtigen in öffentlicher Haft; 4) Orts-, Districts-, Landes-Verweisung. Die Wahl eines dieser vorgeschlagenen Mittel darf nicht willkührlich seyn, sondern muß nach dem Grade der von der Person des Verdächtigen zu befürchtenden Gefahr bestimmt werden.

den. Jedes einzelne von diesen Mitteln ist wieder vielfacher Abstufungen fähig, bey deren Festsetzung dem Ermessen eines verständigen Richters nach den jedesmal vorkommenden Umständen das meiste überlassen bleiben muß. Inzwischen sey es mir erlaubt, bey jedem einzelnen der genannten Mittel einige Bemerkungen beyzubringen, von welchen ich glaube, daß darnach die Anwendung der Sicherheitsmaaßregeln am sichersten geleitet werden kann.

Das mildeste Sicherheitsmittel, am wenigsten die äußere Freyheit des Verdächtigen angreifend, ist die demselben auferlegte Bestellung einer Caution aus seinem Vermögen. Da sie aber natürlich die Bedingung voraussetzt, daß der Verdächtige Vermögen besitze, so wird schon dieser Umstand sie für manchen Fall, in welchem sie sonst nützlich gebraucht werden könnte, unbrauchbar machen. Zweckmäßig wird dieses Mittel seyn für solche Fälle, in welchen der Verdacht in einem Verbrechen seinen Grund hat, dessen Quelle in einem hinterlistigen, aus Gewinnsucht unternommenen Betruge zu suchen ist. Die Vermögens-Caution leistet einen zwiefachen Nutzen, indem sie erstlich auf den Fall, wenn der Verdächtige künftig andere durch Betrug in Schaden setzen sollte, es nicht an einem Gegenstande fehlen läßt, woran der Betrogene sich erholen kann, und zweytens in dem Habsüchtigen die Vorstellung eines Verlustes an dem, was er schon besitzt, lebhaft erhält, wenn er sich durch Betrug fremder Habe bemächtigt, und dadurch wirksam wird, in ihm den Gedanken, andere zu betrügen, im ersten Keime zu ersticken.

Schon drückender ist für den Verdächtigen das zweyte der genannten Mittel, welches ihn einer besondern Aufsicht der Polizey seines Wohnortes unterwirft. Es wird dasselbe nur anwendbar seyn, wenn man annehmen kann, daß Gegenstände vorhanden sind, welche für den Verdächtigen ein wichtiges Interesse, an seinem bisherigen Wohnorte zu bleiben, begründen; z. B. er ist daselbst mit unbeweglichem Vermögen angesessen, er treibt daselbst ein Gewerbe, welches ihm sein nothdürftiges Auskommen sichert, u. s. w. Gegen Personen daher, welche an eine herumschweifende Lebensart gewöhnt sind, kein bestimmtes Gewerbe treiben, und überhaupt die, ohne irgend einen wichtigen Vortheil zu verlieren, ihren bisherigen Aufenthalt mit dem eines andern Orts leicht vertauschen können, wird sich wenig oder gar keine Sicherheit von diesem Mittel versprechen lassen. Außerdem wird dessen Zweckmäßigkeit von der wahrscheinlichen Quelle des Verbrechens, welches den Verdacht veranlaßt hat, abhängen, und darauf Rücksicht zu nehmen seyn, ob nicht selbige in einer wüsten und unordentlichen Lebensart, in Faulheit und Vernachlässigung des Hauswesens oder Gewerbes zu suchen sey, wie dieses häufig beym Diebstahl, bey Unterschlagung anvertrauter Gelder und Sachen, Hurenwirthschaft und ähnlichen Verbrechen der Fall ist. In Ansehung der Anwendung dieses Mittels selbst wird meines Erachtens das Geschäfft der Polizeyobrigkeit darin bestehen, daß sie von Zeit zu Zeit von dem Verdächtigen selbst Rechenschaft über seinen Vermögenszustand abfordert, außerdem nicht verabsäumt, bey Personen, welche von den Umständen und der Lebensart des Verdächtigen Wissen-

schaft haben können, darüber öfters Erkundigungen einzuziehen, und im Fall die Resultate dieser Untersuchungen und Nachforschungen nicht vortheilhaft für den Verdächtigen ausfallen sollten, ihn mit strengern Maaßregeln, z. B. mit Verurtheilung zu Zwangsarbeiten, bedroht, und wenn diese Drohungen nichts fruchten wollen, selbige zur wirklichen Ausführung bringt. Da Sicherheitsmittel keine Strafen seyn sollen, so wird auch die persönliche Freyheit des Verdächtigen bey seiner Unterwerfung unter eine besondere Polizeyaufsicht möglichst geschont, und ihm die Freyheit, sich in Hinsicht solcher erlaubten Handlungen, von welchen keine besondere Veranlassung zum Delinquiren zu fürchten steht, seiner Willkühr zu folgen, ungekränkt gelassen werden müssen, z. B. in Ansehung der Wahl eines erlaubten Gewerbes, der Vergnügungen, u. s. w. Es hat dieses Mittel einigermaaßen mit der Confination Aehnlichkeit, ist doch aber darin von dieser verschieden, daß es mit keiner Verweisung aus dem bisherigen Wohnorte nach einem bestimmten außerhalb desselben belegenen Districte verbunden ist.

Unter den vorgeschlagenen Mitteln bey weitem das strengste, ist die Verhaftung des Verdächtigen, aber auch dasjenige, welches mehr als jedes andere Mittel das gemeine Wesen gegen die von dem Verdächtigen zu besorgende Gefahr in Sicherheit stellt. Wie groß ist aber hier nicht das Opfer, welches die gemeine Sicherheit fordert, indem sie den gänzlichen Verlust der äußern Freyheit eines vernünftigen Wesens verlangt? Wie unveränderlich handelt nicht daher der Richter, der ohne Noth und ohne hinlängliche Vorsicht darauf erkennt, und wie grausam verfährt nicht

eine Polizeyobrigkeit, welche nie den wahren Gesichtspunct, aus welchem Sicherheitsmittel angesehen werden müssen, aus den Augen verlieren muß, wenn sie nicht so viel als möglich die Schärfe dieses Mittels zu mildern, und ihm das Rauhe und Peinigende, welches als Strafübel damit verknüpft seyn kann, zu entziehen sucht. — Für den Richter muß es daher Pflicht seyn, nicht anders auf Verhaftung des Verdächtigen zu erkennen, als wenn das Verbrechen, worauf der Verdacht sich gegen letztern gründet, von der Beschaffenheit ist, daß dadurch entweder unmittelbar die bürgerliche Gesellschaft oder der Staat, oder solche Rechte des einzelnen Bürgers, die an sich keines Ersatzes fähig sind, verletzt oder auf eine höchst gefährliche Weise bedroht worden sind; wie davon die Verbrechen des Hochverraths, der Landesverrätherey, des Aufruhrs, der Brandstiftung, des Mordes, des gefährlichen Diebstahls, des Raubes u. a. m. Beyspiele abgeben. — Die Polizeyobrigkeit hingegen wird dahin sehen, daß der Verdächtige an einem gesunden Orte verwahrt werde, Nahrungsmittel und Kleidungsstücke erhalte, die seiner Handthierung und seinem Stande angemessen sind, die Aufseher des Gefangenen sich aller rauhen Behandlung, in so fern dieser solche nicht durch sein ungebührliches Betragen verschuldet hat, enthalten. Sie wird ferner zwar dahin sehen, daß der Verdächtige zu Arbeiten angehalten werde, ohne welche er für die bürgerliche Gesellschaft und für sich selbst als abgestorben betrachtet werden müßte; aber sie wird ihn doch mit Arbeiten verschonen, welche seinen Kräften nicht angemessen sind, und selbst in Ansehung der für ihn passenden Arbeiten keine

Erschöpfung und Uebertreibung des Maaßes seiner Kräfte fordern. So billig es auch ist, daß die öffentliche Arbeitsanstalt sich von dem Gewinn der Arbeiten ihrer Gefangenen für die Kosten ihres Unterhaltes bezahlt zu machen suche, indem auch außer der Haft der Gefangene durch Arbeiten sein Brod zu verdienen schon verbunden ist, so wird sie ihm doch den Ueberschuß dessen, was er über seinen Unterhalt erwirbt, als sein rechtmäßig erworbenes Eigenthum nicht vorenthalten, und ihn nur in Ansehung des Mißbrauchs bey der willkührlichen Verwendung seines Eigenthums einschränken.

Landes-, oder auch Districts- und Orts-Verweisungen halten in Ansehung der Schärfe das Mittel zwischen dem zweyten und dritten der vorgeschlagenen Sicherheitsmaaßregeln. Bloße Verweisungen sind indeß mit mancherley Nachtheilen verknüpft, welche deren Anwendung bedenklich machen, indem sie theils benachbarte Länder oder Gerichtsbezirke der Gefahr aussetzen, wovon der Richter, welcher sie verfügt, seinen Staat oder Gerichtsbezirk zu befreyen sucht; theils leisten sie selbst dem Lande oder Districte, woraus der Verdächtige verwiesen worden ist, eine zu unvollkommene Sicherheit, weil eine heimliche Rückkehr, wenigstens auf so lange Zeit, als zur Ausführung eines Verbrechens hinreichend ist, dadurch nicht leicht unmöglich gemacht wird. Zu diesen Bedenklichkeiten gesellt sich noch die Besorgniß, daß dieses Sicherheitsmittel selbst zu der Verschlimmerung des moralischen Zustandes des Verwiesenen beytrage, indem es Gelegenheit giebt, ihn zu einem Landstreicher zu machen, ihn bey seinem Austritt aus dem Gebiete, welches ihn aus-

stößt, seines Fortkommens wegen zu Lügen und zur Verheimlichung der wahren. Ursach seiner Wanderschaft, auch, wenn er nicht sofort Mittel und Wege findet, auf eine erlaubte Weise sein Brod zu verdienen, zum Müßig- und Bettelngehen nöthigt, woraus denn leicht neue Reizungen zu Verübung von Verbrechen entstehen. Diese Nachtheile fallen bey der Confination weg, welche dem Verwiesenen einen Platz zu seinem künftigen Aufenthalte anweiset, und ihn daselbst einer besondern Aufsicht der Polizey unterwirft *). Dieses Sicherheitsmittel wird vorzüglich seinem Endzweck entsprechen, wenn der Staat im Stande ist, dem Verdächtigen einen Aufenthalt anzuweisen, woraus eine heimliche Entfernung mit nicht leicht zu übersteigenden Schwierigkeiten verbunden ist, und woselbst er genöthigt ist, durch Arbeiten seinen Unterhalt zu verdienen. Dadurch wird nicht nur der Staat in einem hohen Grade gegen die Gefahr, welche von dem Verdächtigen zu befürchten steht, gesichert, sondern auch zu der moralischen Besserung desselben wirksam beygetragen. Ich würde daher dieses Mittel für die Fälle anzuwenden rathen, in welchen das erste und zweyte der vorgeschlagenen Mittel zwar an sich der Sache angemessen seyn würde, allein es an den Bedingungen mangelt, unter welchen sich von ihnen für das gemeine Wesen genugsame Sicherheit versprechen läßt. In den meisten teutschen Reichslanden liegt nur eine Schwierigkeit darin, daß ihr Umfang zu eingeschränkt ist, als daß durch Confination dem Verbannten ein

*) Kleinschrod's systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts, Th. 3. §. 44 ff.

Plan angewiesen werden könnte, der entfernt genug wäre, um daraus das Entkommen demselben zu erschweren. Allein diese Schwierigkeit ließe sich einigermaaßen dadurch heben, wenn dem Verdächtigen ein Aufenthalt in einer Festung angewiesen, und zugleich derselbe darin unter Aufsicht der Polizey zu bestimmten täglich zu verrichtenden Arbeiten angehalten würde, ohne daß er übrigens weitern Einschränkungen der persönlichen Freyheit unterworfen würde. Fehlt es an diesen Anstalten, so bleibt für die Fälle, in welchen auf der einen Seite Cautionsleistung mit dem Vermögen, oder Unterwerfung unter eine besondere Polizeyaufsicht an dem Orte des bisherigen Aufenthaltes unzulänglich sind, auf der andern Seite aber gefängliche Verwahrung mit der befürchteten Gefahr in keinem gehörigen Verhältnisse steht, nichts anders als Landesverweisung übrig, wodurch der Staat wenigstens zunächst, obgleich auf eine sehr unvollkommene Weise für seine Sicherheit sorgt. Gesetzt, der Verwiesene ließe sich des ihm gegebenen Verbots ungeachtet wiederum im Lande betreten, so könnte er sodann seines Ungehorsams wegen mit gefänglicher Haft bestraft werden. Wenn in jedem teutschen Gebiete mit Strenge darüber gehalten würde, keinem Landläufer einen Aufenthalt zu verstatten, sondern Personen, die keinen hinlänglichen Zweck desselben darzuthun vermögen, über die Gränze zu schaffen, so müßte diese wohlthätige Strenge nothwendig die Wirkung hervorbringen, daß Teutschland von einer Menge dem Staate gefährlicher Menschen gereinigt würde, und würde dann zum Theil die Bedenklichkeit wegfallen, die bis jetzt mit der Landesverweisung verknüpft ist.

Vielleicht ließe sich auch als Sicherheitsmittel noch der Zwangsdienst unter dem Militair in Vorschlag bringen, der manches für sich hat, indem er den Verdächtigen einer strengen Zucht unterwirft, und ihn zugleich auf eine für den Staat nützliche Weise beschäfftigt. Allein die Gründe, welche gegen den Gebrauch dieses Mittels streiten, scheinen mir jene Vortheile zu sehr zu überwiegen, als daß es empfohlen werden könnte. Es würdigt den Soldatenstand herab, erstickt in demselben das Ehrgefühl, welches nicht genug in ihm erweckt werden kann, und erregt die Idee, die militairische Disciplin für eine Art der Sclaverey zu halten. Außerdem ist es gefährlich, einen Menschen, der sich als ein Bösewicht charakterisirt, in eine nahe Verbindung mit andern, als seines Gleichen, zu bringen, und dadurch diesen durch jenen verführt zu werden Gelegenheit zu geben. Auch erstreckt sich die Strenge der militairischen Disciplin mehr auf genaue Erfüllung der Dienstpflichten, als daß dabey die Aufführung des Soldaten überhaupt in eine besondere Aufsicht genommen würde.

Specielle Bestimmungen für die Anwendung der Sicherheitsmittel in einzelnen Fällen zu geben, scheint mir nicht wohl möglich, weil dabey nicht, wie bey dem Erkenntnisse einer Strafe und insbesondere einer willkührlichen Strafe, auf den Grad der Zurechnung Rücksicht genommen werden kann, sondern alles von der Wahrscheinlichkeit und der Größe der Gefahr, die der gemeinen Sicherheit in der Person des Verdächtigen bevorsteht, abhängt. Wenn einige unserer verdienstvollsten Criminalisten zum Maaßstabe des anzuwendenden Sicherheitsmittels den Grad der Unvoll-

ständigkeit deß Beweises angeben, und darauf gesehen wissen wollen, ob nur ein halber, oder mehr als ein halber Beweis wider den Verdächtigen vorhanden, und ob dieser wiederum mehr oder weniger von dem vollständigen Beweise entfernt sey, so glaube ich nicht, daß dieser Punct den wesentlichen Bestimmungsgrund enthält. Es ist freylich richtig, daß aus der Untersuchung ein dringender Verdacht gegen den Inquisiten hervorgehen muß, daß er der Urheber des Verbrechens sey; es ist ferner richtig, daß dieser Verdacht und die Gewißheit des corporis delicti die Gefahr, womit die Sicherheit des gemeinen Wesens in der Person des Verdächtigen bedroht wird, begründet. Allein die Beschaffenheit dieser Gefahr wird nicht weiter dadurch bestimmt, sondern diese muß theils nach der Natur des Verbrechens, welches den Verdacht begründete, theils nach den besondern Eigenschaften, Fähigkeiten und Verhältnissen des Verdächtigen beurtheilt werden. Wer wird leugnen können, daß ein Inquisit, der nur einen halben Beweis eines Verbrechens wegen wider sich hat, in Rücksicht seines Charakters und seiner Verhältnisse der gemeinen Sicherheit weit gefährlicher seyn kann, als es in dieser Rücksicht ein anderer Inquisit ist, der wegen eines gleichen Verbrechens einen mehr als halben Beweis wider sich hat. Sollte in diesem Falle das Verhältniß des Verdachts zum vollen Beweise die Sicherheitsmaaßregel bestimmen, so würde dieselbe gegen den letztern strenger als gegen erstern gefaßt werden müssen. Allein es würde dieses offenbar dem wesentlichen, in der Natur der Sache gegründeten Zweck der Sicherheitsmaaßregeln entgegen seyn, der kein anderer ist, als die Verhütung künftiger

von dem Verdächtigen zu befürchtenden Uebertretungen der Strafgesetze, nach Beschaffenheit der Gefahr, die von demselben zu besorgen ist.

§. 24.

Wenn gefragt wird: Wie lange mit der Anwendung eines Sicherheitsmittels gegen den Verdächtigen fortzufahren sey? so hat es im Allgemeinen mit der Antwort: so lange als von dem Verdächtigen Gefahr zu befürchten ist, seine vollkommene Richtigkeit *). Länger damit fortzufahren, würde nicht nur ein zwecklosés, sondern auch ein ungerechtes Verfahren seyn, da in jedem Fall die Sicherheitsmaaßregel für den, gegen welchen sie getroffen worden ist, ein Uebel bleibt, und der Staat ohne rechtmäßigen Grund nicht befugt ist, dem geringsten seiner Unterthanen ein Uebel zuzufügen, und es mit einem tel est notre bon plaisir zu entschuldigen. Nur frägt es sich, wann der Fall eintrete, daß die Gefahr für die gemeine Sicherheit in der Person der Verdächtigen aufhört. Meiner Einsicht nach kann dieses in drey Fällen geschehen. Erstlich, wenn die Unschuld des Verdächtigen an dem Verbrechen, weshalb ein dringender Verdacht auf ihn gefallen war, an den Tag kommen sollte. Es kann nun freylich wol seyn, daß ungeachtet der entdeckten Unschuld des bisher Verdächtigen, dieser deswegen noch nicht für einen guten Bürger zu halten sey, und daß sich an seinem Lebenswandel, Charakter u. s. w. manches auszusetzen finde; allein daraus folgt

*) Klein in diesem Archiv des Criminalrechts, 1sten B. 2tem St. Nr. 5. S. 57. u. 58.

noch nicht die Wahrscheinlichkeit, daß derselbe ein Strafgesetz übertreten, und dadurch die Sicherheit seiner Mitbürger oder des Staats in Gefahr bringen werde. Der dringende Verdacht wegen eines wirklich verübten Verbrechens war es, welcher die Vermuthung gegen den Inquisiten rechtfertigen konnte, daß das im Strafgesetze wider dessen Uebertreter angedrohte Strafübel nicht vermögend sey, in ihm den Antrieb, dem Strafgesetze entgegen zu handeln, zu entkräften. Diese Vermuthung wird allerdings verstärkt, wenn voriger Lebenswandel, Charakter und Verhältnisse des Verdächtigen die Möglichkeit erklären, wie dieser dahin gerathen konnte, daß das Strafgesetz auf ihn keine Wirkung hatte; allein diese Umstände allein, und ohne die wahrscheinliche Erfahrung von ihrem nachtheiligen Einfluß auf den Verdächtigen in Rücksicht eines verübten Verbrechens, berechtigen noch nicht zu dem Schluß, daß derselbe einem Strafgesetze entgegen handeln werde. Durch die entdeckte Unschuld wird daher der Grund einer befürchteten Gefahr, welche ein Sicherheitsmittel rechtfertigen konnte, nicht blos geschwächt, sondern völlig gehoben. — Zweytens fällt die Anwendung des Sicherheitsmittels weg, wenn von dem Verdächtigen eine solche moralische Besserung anzunehmen steht, daß von ihm mit Wahrscheinlichkeit nicht ferner die Verübung eines Verbrechens der Art, dessen er sich verdächtig gemacht hatte, zu befürchten ist. Z. B. der Verdacht war durch wahrscheinliche vom Inquisiten geschehene Verübung eines Verbrechens begründet, dessen Quelle in der lüderlichen Lebensart des Inquisiten gesucht werden mußte; dieser aber, nachdem er unter öffentliche besondere Polizeyaufsicht

genommen worden ist, läßt seit geraumer Zeit keine Spuren seiner vorigen Lebensart mehr von sich blicken, indem er ein fleißiger Arbeiter geworden ist, den Trunk, das Spiel, böse Gesellschaften vermeidet, und im Gegentheil seine Pflicht als Hausvater und Bürger mit Treue erfüllt. Um indeß die Besserung des Verdächtigen anzunehmen, ist es nicht hinreichend, daß man von keinen widerrechtlichen und unmoralischen Handlungen desselben etwas erfahren hat; sondern es müssen von ihm Handlungen bekannt seyn, welche gebesserte Gesinnungen voraussetzen. Vielleicht wendet man ein, daß, weil es auf Besserung des Willens ankömmt, über diese, als eine innere in der Seele des Menschen vorgehende Handlung, sich nicht nach äussern Handlungen urtheilen lasse; daß in dem Herzen das Laster tief und gleichsam wie im Hinterhalte verborgen liegen könne, und die anscheinende Besserung vielleicht nichts anders als Verstellung eines listigen Bösewichtes sey. Allein dieser Einwurf verschwindet, wenn man bedenkt, daß menschliche Obrigkeit nichts weiter vermag, als nach äußern Handlungen zu urtheilen, und daß sie daher bey dem Verdächtigen Besserung alsdann annehmen muß, wenn sie nach dessen äußern Handlungen dieselbe wahrnimmt. Ueberdies wird ein scharfsichtiger und geschickter Beobachter sich durch Heucheley und Verstellung so leicht nicht täuschen lassen, und nicht auf den ersten Schein von Besserung sie als wirklich eingetreten betrachten. Er wird mehrere Beweise derselben verlangen, ehe er sich überzeugt, daß die weitere Anwendung des Sicherheitsmittels überflüssig seyn werde. — **Drittens** kann endlich eine physische Veränderung, welche mit der

Person des Verdächtigen vorgegangen ist, die Aufhebung des bisher angewandten Sicherheitsmittels fordern. Alter, Krankheiten und andere Zufälle können die körperlichen Kräfte desselben in einem solchen Grade schwächen, daß es demselben unmöglich wird, Verbrechen der Art, deren er sich verdächtig gemacht hatte, künftig zu begehen. Es würde auch hier die Sorge für die Sicherheit des gemeinen Wesens in eine Uebertreibung ausarten, hier noch Mittel gegen eine Gefahr, die nicht weiter vorhanden ist, anwenden zu wollen. Es ist indeß nicht in jedem Falle wegen eingetretener physischen Schwachheit mit der Anwendung des Sicherheitsmittel aufzuhören; alsdenn nemlich wird dasselbe fortzusetzen seyn, wenn entweder nach demjenigen, was die Untersuchung gegen den Inquisiten ergiebt, sich derselbe als ein Verführer anderer gezeigt hat, oder das Verbrechen, dessen er sich verdächtig gemacht hat, von der Art ist, daß dessen Ausführung geringe oder gar keine körperliche Kräfte erfordert, wie z. B. bey der Brandstiftung, Vergiftung u. a. der Fall ist. Was eine Zerrüttung der Verstandeskräfte betrifft, welche den Verdächtigen betroffen hat, so wird diese freylich in Hinsicht der Gefahr wegen künftiger Verbrechen das Sicherheitsmittel unnöthig machen; allein in Hinsicht der Gefahr, die aus den Handlungen einer Person, die keines Vorsatzes fähig ist, entstehen kann, wird die Polizey auf die Sicherheit des gemeinen Wesens Bedacht nehmen, und daher diejenigen Vorkehrungen treffen, welche die Abwendung dieser Gefahr nothwendig macht.

Sollte nicht auch bey Bestimmung der Dauer der angewandten Sicherheitsmaaßregeln auch auf die

gesetzlich vorgeschriebene Verjährungszeit der Verbrechen Rücksicht zu nehmen, und nicht ihre längste Dauer auf die Zeit, in welcher das Verbrechen, welches den Verdacht begründete, verjährt seyn würde, einzuschränken seyn? Es wäre z. B. der Inquisit, wegen dringenden Verdachts, einen Straßenraub verübt zu haben, der öffentlichen Sicherheit halber zur gefänglichen Verwahrung gebracht worden, sollte er dann nicht schlechterdings nach Ablauf von zwanzig Jahren der Haft zu entlassen seyn, weil alsdann das Verbrechen, dessen er sich verdächtig gemacht hatte, im Fall es unentdeckbar geblieben wäre, verjährt seyn würde? Ich darf diese Frage um so weniger unbeantwortet lassen, weil es nicht an einem sehr scheinbaren Grunde, der gewissermaßen in den von mir selbst eben angegebenen Grundsätzen in Ansehung der Endigung der Sicherheitsmittel zu liegen scheint, dieselbe zu bejahen fehlt. Wurde nemlich vorhin der Besserung des Verdächtigen die Wirkung beygelegt, daß sie das Recht des Staats, ferner demselben Sicherheitsleistung aufzulegen, aufhebe, so müßte, wenn nach der Behauptung der meisten Criminalisten der Hauptgrund der gesetzlich vorgeschriebenen Verjährung bey Verbrechen in einer präsumtiven Besserung des Verbrechers zu suchen ist *), auch die Anwendung des Sicherheitsmittels mit Eintritt der Verjährungszeit aufhören, weil nach Ablauf derselben der Verdächtige nach Vorschrift der Gesetze als gebessert zu betrachten wäre. Gegen diesen Schluß ist aber manches zu erinnern. Erstlich ist es so ausgemacht

*) Engau kurze juristische Betrachtung von der Verjährung in peinl. Fällen, §. VIII. Not. *aa.* Püttmann elem. iur. crim. §. 1047 f.

nicht, daß der gesetzliche Hauptgrund der Verjährung in peinlichen Fällen in der muthmaßlichen Besserung des Verbrechers besteht; wenigstens ist er gewiß nicht der einzige und vornehmste Grund, welcher die römischen Gesetzgeber zur Festsetzung dieser Verjährung bewog. Sondern dieser liegt theils in der Schwierigkeit, welche der Beweis einer That nach Ablauf von 20 Jahren mit sich führt *); theils darin, daß die römischen Gesetze dadurch der Rachsucht der Ankläger Schranken zu setzen suchten **). Schon um deßwillen kann nicht von der Verjährung der Verbrechen auf die Endigung der Sicherheitsmaaßregeln geschlossen werden. Zweytens, wenn vorhin der Besserung des Verbrechers die Wirkung beygelegt wurde, daß dadurch die Besorgniß wegen der Gefahr, die in der Person des Verdächtigen der Sicherheit des gemeinen Wesens bevorsteht, gehoben werde, so geschah dieses ausdrücklich unter der Voraussetzung, daß die anzunehmende Besserung durch Handlungen des Verdächtigen, woraus auf eine Willensänderung mit Wahrscheinlichkeit geschlossen werden kann, begründet seyn muß. Die bloße Unterlassung des Delinquirens während eines gewissen Zeitraums giebt an und für sich keinen Grund ab, woraus auf Besserung geschlossen werden kann, und folglich reicht diese auch nicht hin, das gemeine Wesen gegen den Verdächtigen gefahrlos zu stellen.

*) Boehmer ad Carpzovium P. III. p. 141. obs. 1. Kleinschrod's systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts, Th. 2. §. 102.

**) Matthaei comment. ad lib. XLVII. et XLVIII. Dig. de criminibus, pag. 607. Grolmann Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, §. 696.

Der vortreffliche Verfasser des Entwurfes eines Gesetzbuchs in Criminalsachen *) ist daher der Meinung, daß selbst in dem Falle, wenn vor angestellter Untersuchung das Verbrechen verjährt worden war, gegen den Verbrecher zwar keine Strafe, doch aber noch Sicherheitsmaaßregeln anzuwenden wären, und dieselbe lebenslänglich einer besondern Polizeyaufsicht zu unterwerfen sey. Ganz unbedingt scheint mir indeß diese Meinung nicht anzunehmen zu seyn, sondern es wird ihr billig die Einschränkung beygefügt werden müssen, daß alsdenn nur mit Sicherheitsmaaßregeln gegen den Verbrecher, den die Verjährung gegen Bestrafung schützt, zu verfahren sey, wenn er entweder während der Verjährungszeit durch seine Handlungen keine Besserung gezeigt hat, oder auch nicht in ein physisches Unvermögen, künftig auf die Weise gegen das Strafgesetz zu sündigen, als von ihm durch das Verbrechen geschehen war, gerathen ist.

## §. 25.

Nicht genug, daß die wegen dringenden Verdachts gegen den Inquisiten zu treffenden Sicherheitsmaaßregeln, sowol in Absicht ihrer Beschaffenheit als ihrer Dauer, so schonend, als es nur immer ihr Zweck zuläßt, eingerichtet werden, sondern es muß auch dem, gegen welchen sie angewandt werden sollen, freystehen, sich wider deren unrechtmäßige Anwendung vertheidigen zu dürfen. Einschränkung der Freyheit, es sey in welchem Grade es wolle, bleibt immer ein wichtiger Verlust für den, welchen er trifft, und es würde eine über-

*) Frankf. und Leipz. 1792. S. 179.

übertriebene, mithin widerrechtliche Härte seyn, wenn der Richter sein Ohr den Gründen verschließen wollte, die der Inquisit zur Anwendung der wider ihn erkannten Sicherheitsmaaßregel vorzubringen im Stande ist. Es wird selbst Pflicht des Richters seyn, dem Inquisiten die Vertheidigung dadurch zu erleichtern, daß er seinem Erkenntnisse die Gründe beyfügt, welche ihn bewogen haben, gegen jenen ein auf Erhaltung der Sicherheit des gemeinen Wesens abzweckendes Mittel zu verfügen. Ist schon bey einem Straferkenntniß die Beyfügung der Entscheidungsgründe heilsam, indem sie den Richter nöthigt, mit Ueberlegung seine Entscheidung abzugeben, und sich willkührlicher Aussprüche zu enthalten; so ist sie bey dem Erkenntniß einer Sicherheitsmaaßregel doppelt nothwendig, indem er dabey lediglich auf solche Gründe erkennt, welche der Richter aus den Thatsachen, welche die Untersuchungsacten ergeben, entwickeln muß. Der Richter hat dabey nicht blos die Frage: Ob die Anwendung eines Sicherheitsmittels nothwendig, sondern auch in welcher Maaße dasselbe anzuwenden sey, nach einem Maaßstabe zu bestimmen, welchen er selbst nach der Natur der vorhandnen Thatsachen ausfindig machen muß. Sollte er die Schwierigkeiten scheuen, seine Gründe genau zu entwickeln, so wäre er des wichtigen Geschäffts, das ihm anvertraut ist, unwürdig; denn er scheuete gerade diejenige Arbeit, der er sich nothwendig unterziehen muß, wenn seine Aussprüche nicht das Werk des Ungefährs seyn sollen. Der Richter aber, welcher die Wichtigkeit seines Berufes kennt, welchen das Gefühl der Gerechtigkeit und Menschenliebe in gleichem Maaße beseelt, wird um so weniger anstehen,

seine Erkenntnißgründe deutlich und vollständig darzulegen, als dadurch nicht nur der Verdächtige um so mehr in den Stand gesetzt wird, eine Vertheidigung führen zu können, sondern auch, wenn es demselben dazu an befriedigenden Gründen fehlet, der Richter selbst dadurch die beruhigende Ueberzeugung erhält, nicht unrechtmäßig die Freyheit des Verdächtigen eingeschränkt zu haben. Die Gegenstände, worauf der Vertheidiger vornemlich in unserm Falle wird zu sehen haben, sind: 1) Ob die Thatsachen, worauf der Verdacht wider den Inquisiten gegründet worden ist, theils genugsam erwiesen sind, theils daraus auch wirklich mit Wahrscheinlichkeit auf ein Verbrechen geschlossen werden könne; 2) ob der wider den Inquisiten vorhandene Verdacht dringend sey, mithin es an allen wahrscheinlichen Gründen für die Unschuld des Verdächtigen fehle; und endlich 3) ob auch die erkannte Sicherheitsmaaßregel ihrem Endzweck angemessen sey, und dadurch nicht mehr, als die Sicherheit des gemeinen Wesens es fordert, die Freyheit des Verdächtigen eingeschränkt werde. So wie es auf der einen Seite die Pflicht des Vertheidigers mit sich bringt, seinen Scharfsinn in genauer Aufsuchung und Entwickelung der Gründe, die dem Verdächtigen zu statten kommen können, aufzubieten, die Gründe des Richters strenge zu prüfen, auch sich zu bemühen, seinen Stoff gehörig zu ordnen, und sich einer deutlichen, gedrängten, eindringlichen, doch aber anständigen Schreibart zu bedienen; so wird er doch auf der andern Seite nie aus den Augen verlieren müssen, daß es seine Pflicht sey, der Wahrheit zu huldigen, und daher wird er sich aller actenwidrigen Entstellung factischer Umstände,

der Consequenzenmacherey, und der Aufstellung scheinbarer, aber seiner eigenen innern Ueberzeugung nach falscher Grundsätze enthalten *).

## §. 26.

Gesetzt, es tritt einer der im §. 24. angeführten Fälle ein, in welchen die Anwendung der bereits verfügten Sicherheitsmittel aufhören muß, so entsteht die so wichtige Frage, wie sich der Staat gegen den bisher Verdächtigen zu verhalten habe. Selbst nachdem gegen letztern die Anwendung des Sicherheitsmittels aufgehört hat, kann dasselbe noch nachtheilige Wirkungen für ihn äußern. Bey den beiden gelindern Sicherheitsmaaßregeln, der Cautionsleistung mit dem Vermögen, und der Unterwerfung unter eine besondere Polizeyaufsicht, werden zwar nicht leicht mit dem Aufhören derselben nachtheilige Folgen zurückbleiben; desto öfter aber wird solches bey den strengern Arten, der Gefangenschaft und der Verweisung, oder auch der Confination, der Fall seyn. Diese können die Vermögensumstände des Verdächtigen in einem hohen Grade heruntergebracht, können ihm seine bisherige Nahrung entzogen haben, können nun in einem Zeitpunkte seines Lebens aufhören, wo für ihn die Hoffnung, je wieder zu einigem Wohlstande zu gelangen, ja vielleicht auch nur einen nothdürftigen Unterhalt durch Arbeit zu gewinnen, gänzlich verschwunden ist. Alle diese Nachtheile und Leiden sind hier nicht

*) S. in Kleins und Kleinschrods Archiv des Criminalrechts, B. 1. St. 3. Nr. 2. Kleinschrods Aufsatz: Ueber einige vorzügliche Mängel der Defensionsschriften in peinl. Sachen.

Folgen eines Strafübels, das wegen gesetzmäßig überwiesener Uebertretung eines Strafgesetzes gegen dessen Urheber verfügt werden mußte; sondern sind die Wirkung solcher Maaßregeln, bey welchen die Schuld des Inquisiten an dem Verbrechen nicht als gewiß vorausgesetzt, und der Inquisit daher nicht als strafwürdig angesehen wurde, sondern bey welchen nur die Wahrscheinlichkeit, daß der Inquisit Urheber eines Verbrechens sey, vorhanden war, welche das gemeine Wesen der Gefahr künftiger durch Strafgesetze verbotener Beleidigungen in der Person des Verdächtigen aussetzte. Es kann dieserwegen das Verhältniß des Staats in dem Falle, wenn die getroffene Sicherheitsmaaßregel aufhört, gegen die Person, wider welche sie bisher angewandt worden ist, nicht dem gleich seyn, in welchem derselbe sich gegen den Verbrecher nach dessen überstandener Strafe befand, und eben diese Verschiedenheit des Verhältnisses begründet von Seiten des Staats die Verbindlichkeit, dafür zu sorgen, daß mit dem Anfange des angewandten Sicherheitsmittels dessen Wirkungen für den Verdächtigen unschädlich gemacht werden. Allein diese kann nicht ohne Unterschied in jedem Falle von gleichem Umfange seyn, sondern es wird meines Erachtens jedesmal auf den Grund zurückgegangen werden müssen, warum die fernere Anwendung des Sicherheitsmittels aufgehört hat. Hiernach dürfte folgende Bestimmung, der Sache am angemessensten seyn. — Der Grund des Aufhörens kann nemlich erstlich darin beruhen, daß die Unschuld des Inquisiten an dem Verbrechen, weshalb ihn bisher ein dringender Verdacht traf, entdeckt worden ist. In diesem Falle wird der höchste Grad von

Verbindlichkeit für den Staat eintreten, diejenigen Nachtheile, welche die gegen den bisher Verdächtigen angewandten Maaßregeln diesem zugezogen hatten, zu entfernen. Er hat nicht blos dafür zu sorgen, daß der unschuldig befundene Verbrecher künftig seinen nothdürftigen Unterhalt finde, sondern er muß ihn auch wegen des immittelst durch Einschränkung seiner Freyheit erlittenen Verlusts entschädigen. Es ist nicht zu leugnen, daß dadurch dem Staate leicht eine bedeutende Last erwachsen kann, allein er kann sich derselben, ohne ungerecht zu handeln, nicht entziehen. Denn, hat zu seiner Sicherheit der Angeschuldigte unschuldig gelitten, so muß der Staat, welcher von ihm eine Beschränkung seiner Freyheit als Opfer der gemeinen Sicherheit forderte, auch so viel als möglich den daraus für den unschuldig befundenen Verdächtigen entstandenen Schaden vergüten. Schon ists für ihn schlimm genug, daß er unschuldiger Weise Einschränkung seiner Freyheit erdulden müssen. Auch der Ehre desselben wird durch eine öffentliche Erklärung der Unschuld Genugthuung geleistet werden müssen *). Ist zweytens Besserung der Grund des Aufhörens des Sicherheitsmittels, so ist der Staat zwar schuldig, den Befreyeten in so weit zu unterstützen, daß er in Stand gesetzt werde, sich selbst sein ehrliches Auskommen zu verschaffen, oder, wenn er dazu Alters- und Schwachheitshalber nicht vermögend ist, ihm einen

*) Dieser erste Fall hat mit demjenigen Aehnlichkeit, da die Unschuld eines Bestraften entdeckt worden ist. Ueber die in diesem Falle den Unschuldigen zu leistende Genugthuung s. v. Globig und Huster in den vier Zugaben zu der Preisschrift von der Criminalgesetzgebung S. 509.

hinreichenden Unterhalt zu reichen; allein eine Entschädigung für den durch die bisher verfügte Einschränkung seiner Freyheit erlittenen Verlust kann er nicht verlangen, da seine Unschuld an dem Verbrechen, weshalb er einen so dringenden Verdacht wider sich hatte, daß sich dadurch die bisherige Anwendung eines Sicherheitsmittels gegen ihn rechtfertigte, nicht erwiesen ist. Bey der Fortdauer der Wahrscheinlichkeit, Urheber des Verbrechens zu seyn, welche die wider ihn verhängte Sicherheitsmaaßregel nothwendig machte, kann der bisher Verdächtige nicht wie der erweislich Unschuldige Entschädigung wegen eines unverschuldeten Uebels fordern. — Ist endlich drittens physisches Unvermögen zu delinquiren der Bewegungsgrund, die gegen den Verdächtigen verfügte Einschränkung seiner Freyheit aufhören zu lassen, so wird diesem weiter nichts zu Theil werden können, als daß er in Ermangelung eigenen Vermögens als ein Dürftiger die Wohlthat der öffentlichen Armenpflege genieße. In diesem Falle ist noch weniger als in dem zweyten Falle Grund zu einer besondern Entschädigung wegen erlittenen Verlustes vorhanden, weil die Veranlassung seiner Befreyung nicht Handlungen, welche als Verdienst dem Verdächtigen anzurechnen sind, sondern dem bloßen Zufalle zugeschrieben werden muß.

Die Forderungen, welche der Angeschuldigte, gegen welchen eine Sicherheitsmaaßregel zur Anwendung gebracht worden ist, nach der Entdeckung seiner Unschuld an den Staat zu machen befugt ist, müssen ihm unmittelbar vom Staate selbst in dem Falle geleistet werden, wenn Nachlässigkeit oder böser Wille des Richters ohne hinlänglichen Grund die Anwendung des

Sicherheitsmittels wider ihn verhängt hatte. Er darf ihn nicht an den Richter verweisen, welchen er angesetzt hatte, und dessen Handlungen, in so fern sie dessen Amt betreffen, er verantworten muß, da sie Namens seiner unternommen worden sind. Aber es bleibt ihm unbenommen, sich wegen des Ersatzes der Unkosten, welche ihm die Schadensvergütung an den Verdächtigen verursacht hat, an den Richter zu halten, der durch grobe Fahrlässigkeit oder Bosheit ihm diese Unkosten zuzog, und er wird wohlthun, dieses Recht mit Strenge geltend zu machen, je mehr dasselbe dazu beytragen wird, den Mißbrauch richterlicher Gewalt zu verhüten.

---

# II.

## Anmerkungen zu der vorstehenden Preisschrift des Hrn. Professor Eisenhart,

von

E. F. Klein.

Von jeher waren mir die außerordentlichen Strafen, welche wegen Mangels eines zureichenden Beweises des Verbrechens erkannt zu werden pflegten, sehr anstößig. Ich betrachtete sie immer als Mittel, gewiß unrecht zu erkennen, weil der Inquisit vermittelst derselben, wenn er schuldig ist, zu wenig, und wenn er unschuldig ist, mit Unrecht bestraft wird. Nur darüber war ich noch eine Weile zweifelhaft, ob man nicht lieber statt der gewöhnlichen steifen Beweistheorie zu dem Ausspruch der Gerichtsgeschwornen seine Zuflucht nehmen sollte, wie meine Leser aus dem, was ich im zweyten Theile der Annalen S. 167. bey Gelegenheit des Melzerschen Falles gesagt habe, leicht werden abnehmen können. Eben in dieser Rücksicht suchte ich mich vorzüglich mit der Englischen Gerichtsverfassung bekannt zu machen; allein ich fand sehr bald, wie gefährlich es sey, die Entscheidung der wichtigsten Sachen dem bloßen Gutachten der Gerichtsgeschwornen zu überlassen. Es blieb mir zwar nicht verborgen, daß den Geschwornen, welche den Ange-

schuldigten und die Zeugen selbst vor sich sehen, den Ton ihrer Stimme hören und ihr ganzes Benehmen beobachten können, mehr Mittel, sich von dem Gemüthszustande der Vernommenen durch die unmittelbare Anschauung zu unterrichten, gegeben sind, als dem erkennenden Richter, welcher nur den todten Buchstaben in den Acten vor sich hat. Allein es leuchtet auch einem jeden von selbst ein, daß eben diejenigen Umstände, welche den Geschwornen in den Stand setzen, mit eignen Augen zu sehen, ihn auch am meisten in Gefahr bringen, bey dem besten Willen von der Welt ein parteyisches Urtheil zu fällen. Man kann wol eben nicht annehmen, daß die Geschwornen aus lauter geübten Psychologen bestehen, und sie sind gewiß noch weniger als bey uns die Inquirenten im Stande, richtig zu beobachten, und sich gegen den angenehmen oder widrigen Eindruck, welchen die Person oder die eben unter ihres Gleichen herrschende Denkungsart auf sie macht, hinlänglich zu verwahren. Sicherlich sind sie in Criminalsachen weniger geübt und auch weniger der Gesetze kundig; sie kennen die Gefahr zu irren noch nicht, vor welcher unsere Inquirenten, noch ehe sie die praktische Laufbahn antreten, gewarnt werden; und ob sie gleich weniger als die Inquirenten Interesse dabey haben, daß der Angeschuldigte nicht ungestraft davonkomme, so werden sie doch auch durch die Meinung ihres nicht selten parteyischen Publici mehr geleitet, und es fehlen ihnen die festen Grundsätze, durch deren Hülfe unsere Richter ihre Unbestechlichkeit behaupten können. Wollen wir also nicht das Opfer der bloßen Willkühr und des Eigensinns werden, so müssen wir für Gesetze sorgen, welche die Kraft des Be-

weises bestimmen, und der vom Hn. Professor Eisenhart richtig aufgestellte Unterschied zwischen dem formellen und materiellen Beweise darf nicht aus den Augen gesetzt werden.

Sobald man aber allein den formellen Beweis als rechtsgültig annimmt, wird der Fall sich sehr oft ereignen müssen, wo ein Angeschuldigter, an dessen Verbrechen kein Mensch zweifelt, freygesprochen werden muß, wenn man nicht zu der geistlichen oder weltlichen Tortur seine Zuflucht nehmen will. Diese Folge wird für den Staat um so gefährlicher, jemehr sich mit der wachsenden Aufklärung auch die Kenntniß der Gesetze verbreitet, und man muß alsdenn sehr bald dahin kommen, daß man entweder mit Beyseitsetzung der Gesetze willkührlich verfährt, oder sich genöthigt sieht, die öffentliche Sicherheit den allerschlauesten und verwegensten Bösewichtern preis zu geben, indessen der ehrliche Verbrecher zum Märtyrer seiner Ehrlichkeit wird. Alsdann belohnen die Gesetze den am reichlichsten, welcher sie am keckſten verletzt.

In dieser Rücksicht betrachtete ich die außerordentlichen Strafen als ein nothwendiges Sicherheitsmittel, und der daraus entstehende Nachtheil war sehr gering, besonders in Preußischen Staaten, wo die Criminalsachen mit so vieler Behutsamkeit und Einsicht verhandelt wurden.

Aber bey dem allen konnte ich doch in meinen eigenen Augen die außerordentliche Strafe anders nicht entschuldigen, als indem ich irgend eine unerlaubte Handlung als gewiß voraussetzte, und die erkannte außerordentliche Strafe als eine Sicherheitsmaaßregel

betrachtete *). Endlich wagte es die Hallische Juristenfacultät, die eigentliche Criminalstrafe von den Sicherheitsmaaßregeln genauer zu unterscheiden, und auf beide besonders zu erkennen **). Dieses erregte Aufsehen und mitunter auch Mißbilligung. Daher der Entschluß, das Publicum auf das Dilemma aufmerksam zu machen, daß man, wenn man nicht die inconsequenten außerordentlichen Strafen beybehalten will, entweder die gefährlichsten Menschen frey herumlaufen lassen, oder zu Sicherheitsmaaßregeln seine Zuflucht nehmen muß.

Hierbey entging mir jedoch die Gefahr nicht, welche nothwendig daraus entstehen muß, wenn die Befugniß, Sicherheitsmaaßregeln zu nehmen, der Willkühr der Polizeyobrigkeit allein überlassen wird. Es ist leicht gesagt, daß auch die Polizeyobrigkeit gerecht verfahren müsse. Wer aber mit der wirklichen Verfassung unserer Staaten nur einigermaaßen bekannt ist, der weiß es auch, daß alle Arten von Obrigkeiten ihren eignen Hauptgesichtspunkt haben, und daß selbst in dem Falle, wenn alle Polizeybedienungen mit Rechtsgelehrten besetzt würden, dennoch die Gewohnheit, immer nach einer andern Maxime, als nach den Regeln des Rechts zu verfahren, sehr leicht die Folge hat, daß solche Personen mehr auf das, was sie Staatswohl nennen, als auf die Gerechtigkeit Rücksicht nehmen; da hingegen diejenigen, deren gewöhnliches Geschäfft die Rechtspflege ist, mehr gewohnt sind,

*) Annalen, B. 8. S. 25 f.

**) Hallische Rechtssprüche, Th. I. N. IV. S. 41 f. N. 14. S. 111 f. Th. II. N. 1. Th. III. N. 19. Th. IV. N. 3. u. 12.

die Rechte der Einzelnen zu respectiren, und diese nicht dem Götzen des sogenannten gemeinen Wohls aufzuopfern. Hiezu kommt noch, daß der Criminalrichter schon von der ganzen Lage der Sache unterrichtet ist, und also die Geschäffte sehr vereinfacht werden, wenn diesem zugleich die Pflicht übertragen wird, zu bestimmen, ob der Inquisit von der Beschaffenheit sey, daß es besonderer Sicherheitsmaaßregeln gegen ihn bedürfe.

Nach meiner Theorie ist es aber auch der Richter, welchem diese Befugniß gebührt, weil ich voraussetze, daß die nöthigbefundenen Sicherheitsmaaßregeln nur alsdann den Bürger seiner Freyheit berauben dürfen, wenn es gewiß ist, daß er durch sein eignes Verschulden den Staat zu diesem Schritte gebracht hat *).

Hierin weicht also auch meine Meinung von derjenigen ab, welche Hr. Professor Eisenhart in der vorstehenden Preisschrift angenommen hat. So lange die Sicherheitsmaaßregeln den, gegen welchen sie angewendet werden, in seiner Freyheit wenig einschränken, halte ich den Staat eben so wie Hr. Prof. Eisenhart für befugt, die nöthigen Vorkehrungen zu treffen. Allein sobald der Angeschuldigte in Arrest gebracht oder sonst in seinem Gewerbe oder seinem bisherigen Wirkungskreise gestört werden soll, erfordere ich irgend eine Verschuldung von seiner Seite. Man könnte zwar dagegen einwenden, daß der Inquisit schon bey dem Anfange der Untersuchung seine Freyheit verlor, und daß der Staat mit eben dem Rechte, mit welchem er sich

*) Man sehe Annalen B. 8. S. 25. und die in der Note unter dem Buchstaben b angeführte Stelle der Hallischen Rechtssprüche.

dazumal seiner Person bemächtigte, ihn auch noch länger im Gefängniß zurückhalten könne. Allein nicht zu gedenken, daß auch die anfängliche Verhaftung meistentheils einen durch Schuld des Inquisiten entstandenen Verdacht voraussetzt, so darf doch der Staat in diesem Falle die Gefangenschaft nur so lange dauern lassen, bis die Untersuchung ihre Endschaft erreicht hat, und es ist ein unverzeihlicher Fehler, wenn nicht dafür gesorgt wird, daß die Criminaluntersuchungen so schleunig als möglich betrieben werden. Eine ganz andere Bewandtniß hat es mit der Gefangenschaft nach geendigter Untersuchung. Diese würde in den meisten Fällen zeitlebens dauern, und sie setzt den Angeschuldigten, was man auch der Sache für einen Namen geben mag, mit den überführten Verbrechern der Hauptwirkung nach in Eine Classe. Hier darf also nicht blos nach Convenienz verfahren, sondern es muß dahin gesehen werden, daß niemand ohne seine Schuld in einen solchen traurigen Zustand gerathen könne *). Darin aber würde ich dem Hn. Pr. C. Recht geben, daß es nicht eben ein Verbrechen seyn müsse, wodurch der Angeschuldigte in den Verdacht, das Hauptverbrechen begangen zu haben, gerathen ist. Vielmehr sind dazu alle Handlungen hinreichend, welche den Angeschuldigten durch seine eigene Schuld verdächtig

---

*) Das in den Hallischen Rechtssprüchen B. 4. Nr. 12. gegebne Beyspiel zeigt, wie gelinde und doch zweckmäßig zuweilen die Sicherheitsmaaßregeln genommen werden können, so daß der, welchen sie treffen, nicht sowohl an seiner Freyheit beschränkt, als zu einer bessern und nützlichern Thätigkeit veranlaßt, und nur der Aufmerksamkeit derer empfohlen wird, welche ohnedies ein Interesse dabey haben, ihn von schädlichen Handlungen abzuhalten.

machen, wofern nur der Verdacht nicht von der Art ist, daß er durch einen außerordentlichen Zusammenfluß von Umständen erklärt werden kann; vielmehr müssen es solche Handlungen seyn, welche den Angeschuldigten als einen Menschen, zu dem man sich der That wohl versehen kann, darstellen. Wenn also ein übrigens unbescholtner Mann durch den unvorsichtigen Ankauf einer gestohlnen Sache in Verdacht, an einem Diebstahle, Raube oder Raubmorde Antheil genommen zu haben, gerathen ist, so darf man keine seine persönliche Freyheit einschränkende Sicherheitsmaaßregeln gegen ihn anwenden, wenn auch schon ein seltsamer Zusammenfluß von Umständen das Gewicht dieses Verdachtes verstärkt. Ganz anders aber verhält sich die Sache, wenn jemand durch einen lange fortgesetzten lüderlichen Müßiggang und durch oftmalige Verletzung seiner Bürgerpflichten einen durch die übrigen Umstände unterstützten Verdacht gegen sich erregt hat.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die noch ungestraften Verbrecher mit der verwirkten Strafe belegt werden müssen, und daß also die Sicherheitsmaaßregeln nicht an die Stelle dieser Strafe treten dürfen, wenn auch schon die willkührlich zu bestimmende Strafe in Rücksicht der Uebel, welche mit den Sicherheitsmaaßregeln verbunden sind, milder, als sonst geschehen wäre, bestimmt wird.

Daß übrigens meine Absicht gar nicht war, durch Aufstellung einer neuen Theorie Aufsehen zu erregen, sondern etwas Gutes zu stiften, zeigt die Behutsamkeit, mit welcher ich stufenweise verfahren bin.

Damit jedoch die Aufmerksamkeit des Publici auf diese wichtigen Puncte mehr gerichtet, und die Sache von allen Seiten reiflich erwogen werden möchte, veranlaßte ich endlich den Hrn. Hofrath Kleinschrod, sich mit mir zu Aufstellung derjenigen Preisfrage, welche dem Hn. Prof. Eisenhart Gelegenheit gab, das Publicum mit seiner in so vieler Rücksicht lehrreichen und gemeinnützigen Abhandlung zu beschenken, und so viele einsichtsvolle Männer auf gleiche Weise beschäfftigt hat.

E. F. Klein.

# III.

## Bemerkungen über Landesverweisung und Urphede, vom Hrn. Rath Biedermann.

Landesverweisung, als Strafe für ein Verbrechen, wird jetzt weit seltener, als sonst, erkannt, nachdem theils Gesetzgeber diese Strafe aufgehoben oder eingeschränkt, theils Schriftsteller die Rechtmäßigkeit bezweifelt haben; allein es verdient doch dieser Gegenstand eine Erörterung und Bestimmung.

Ich will diese Erörterung versuchen, und

1) über die Rechtmäßigkeit dieser Strafe einige Bemerkungen machen,
2) die gesetzlichen Bestimmungen in Ansehung dieser Strafe anführen,
3) die Vorschriften des preuß. Gesetzbuchs anzeigen und untersuchen,
4) über die Urphede einiges beyfügen.

I.

Die Gründe für gänzliche Verwerfung der Strafe der Landesverweisung bestehen etwa darin:

a) Es ist ungerecht gegen andere Staaten gehandelt, solche schlechte Personen, welche wegen begangener Verbrechen mit dem Verluste des Staatsschutzes bestraft werden, in ihren Staatsbezirk

bezirk ohne Vorwissen und Einwilligung zu befördern.

b) Mangel an Vermögen und die Anrüchigkeit wegen des Verbrechens und der Strafe verringern oder benehmen ganz die Gelegenheit zu einem ehrlichen Verdienste. Diese Strafe führt also nicht zur Besserung, welche doch Mitzweck jeder Strafe seyn oder doch bey Erkennung einer Strafe berücksichtigt werden sollte, sondern vermehrt die Bosheit des Bösewichts und erzeugt Verbrechen, und tritt endlich der Fall ein, daß benachbarte Staaten den Verwiesenen auch nicht dulden, sondern gleichfalls ausstoßen, so bleibt solcher Person nichts übrig, als Elend, Verbrechen oder Selbstmord.

c) Da der Staat berechtigt und verpflichtet ist, die Kräfte seiner Mitglieder in Thätigkeit zu setzen und möglichst vortheilhaft zu benutzen; so folgt, daß die Verweisung eine unrichtigere Strafart ist, als Bestimmung zur Arbeit rc.

Solche Gründe erregen allerdings Zweifel in Ansehung der Rechtmäßigkeit der Landesverweisung; allein man darf auch nicht aus der Acht lassen, was für Verweisung zu sagen ist.

Dem Staate, in welchem ein Verbrechen begangen ist, steht das Recht der Bestrafung und der Ergreifung solcher Maaßregeln zu, welche ähnliche Vergehen hindern. Hieraus folgt auch das Recht auf Verstoßung aus dem Staate oder Aufkündigung des Schutzes, wenigstens würde kein Grund anzuführen seyn, daß ein Andrer ein Zwangsrecht dagegen verlangen oder ausüben könnte. Durch Aufnahme als

Staatsmitglied verpflichtet sich jeder, nach den Gesetzen des Staats zu leben und die Verfassung anzuerkennen. Will jemand dies nicht, so muß ihm die Auswandrung freystehn, so wie der Staat berechtigt ist, ein Mitglied, das den Verband nicht anerkennt oder seine Pflichten übertritt, nicht zu dulden oder auszustoßen. Der Staat sorgt für sich — Aufrechthaltung seiner Verfassung, Gesetze, Sicherheit und Ordnung, und braucht sich um die Folgen, welche für Andre daraus entstehen können, nicht zu bekümmern, so wenig man z. B. einer Innung zumuthen darf, ein widerspenstiges und in die gemeinschaftlichen Anordnungen sich nicht fügendes Mitglied deshalb nicht auszustoßen, weil es dadurch nahrungslos gemacht und ins Verderben gestürzt werden kann.

Weil nun das Recht des strafenden Staats unverkennbar ist, auf der andern Seite aber die Folgen der Strafe sehr leicht verderblich werden können; so ist wol nicht überflüssig, einige Bemerkungen aufzustellen, in welchen Fällen, die Strafe der Landesverweisung anzuwenden, räthlich ist.

Zuvörderst muß man einen Unterschied machen, ob der Verbrecher ein Mitglied des Staats, worin ein Verbrechen begangen wird, oder ein Fremder ist.

Im letzten Falle ist die Landesverweisung eine sehr angemessene Maaßregel, denn es ist nicht abzusehen, aus welchem rechtlichen Grunde dem Staate, wo der Verbrecher gesündigt hat und verhaftet ist, außer den Kosten der Untersuchung noch die Last aufgebürdet werden könnte, den Fremden zu behalten. Diese Verweisung muß bey einem Verbrechen, welches keine Todesstrafe nach sich zieht, nicht als Strafe, sondern

als Wegschaffung eines gefährlichen und unnützen Fremden stattfinden. Eine solche Wegweisung aus dem Staate kann schon bey hinlänglichem Verdachte und ohne Begehung eines wirklichen Verbrechens erkannt werden, ohne daß der Fremde Ursach hat, sich über Härte zu beschweren, da ihm kein Recht zusteht, sich den Aufenthalt in einem Lande zu erzwingen. Dies ist dann mehr Polizeyanordnung *), als Criminaljustizsache, jedoch halte ich dafür, daß auch in diesem Falle eine Untersuchung der Verdachtsgründe und der Schädlichkeit, welche durch den Aufenthalt entstehet, vorhergehen und kein blos willkührliches Verfahren stattfinden muß.

Im ersten Falle, wenn nemlich der Verbrecher ein Mitglied des Staats ist, muß man Unterschiede in Ansehung der Verbrechen und der Personen machen, und vielleicht läßt sich die Landesverweisung nur höchstens in folgenden Fällen als wirksam vertheidigen:

1) Bey Verbrechen gegen den Staat, d. h. welche auf Umstürzung der Staatsverfassung abzielen, oder überhaupt zu erkennen geben, daß die Personen nie Willens sind, sich den Anordnungen zu unterwerfen.

Daß gehörige Untersuchung und ein Criminalerkenntniß vorhergehen müsse, und daß solche, in vielem Betracht sehr harte, Strafe nicht auf bloßen Verdacht gebauet werden darf, versteht

*) Der sogenannte Wiener-Schub, wodurch Oesterreich die Landstreicher über seine Gränzen schafft, scheint mir keine dem Völkerrechte widerstreitende Maaßregel, wie von Heß in den Durchflügen (1798.) S. 53. behauptet. Jeder Staat sorgt für sich; nur erfordert Ordnung, den Landstreicher in das Land, woher er gekommen ist, zurückzubringen.

sich von selbst. Uebrigens kommen auch andere Umstände, die Thathandlungen und die Menge der interessirten Personen in Betrachtung, so daß die Klugheit die Vollziehung selten billigen möchte, wenn auch keine Todesstrafe angewendet würde.

2) Wenn derjenige, welcher wegen eines groben Verbrechens angeschuldigt ist, aus dem Lande sich entfernt, und auf geschehene Vorladung nicht erscheint. Solcher Verbrecher verwirkt schon durch Ungehorsam den Schutz des Staats, und muß wenigstens nicht eher aufgenommen werden, bis er der Strafe sich unterwirft und Besserung zu hoffen ist.

In allen übrigen Fällen möchte die Aufkündigung des Staatsschutzes ein untaugliches Mittel seyn, denn man erwäge noch außer den vorerwähnten Gründen, daß die Mitglieder des Staats vor solchem Bösewichte nie sicher sind, weil er sich auf manche Art rächen, auch wol einschleichen kann; welches wegfällt, wenn statt der Verweisung eine andere schickliche Strafe gewählt wird, wodurch die Strafen demjenigen Verbrechen, dessen Folge sie seyn sollen, angemessen, die Kräfte des Verbrechers benutzt und die übrigen Zwecke — Besserung und Sicherheit — erreicht werden *).

2.

In Ansehung der gesetzlichen Vorschriften werde ich mich blos auf die in der Peinl. Gerichtsordnung

---

*) Justus Gruner hat sich in dem Versuche über Strafen §. 27. in Ansehung der Landesverweisung sehr unbestimmt geäußert. Mit dem Ausdrucke: Man pflegt — wird überhaupt nichts erwiesen.

erwähnten Fälle einschränken, und nicht berühren, was die römischen Gesetze wegen exilium, relegatio, deportatio ꝛc. bestimmen, weil dieses jetzt nicht zur Anwendung kommt und meinen Aufsatz zu weitläuftig machen würde.

Die P. G. O., welche überhaupt viel dem Urtheile der Rechtsverständigen überläßt, bestimmt nur in folgenden Fällen die Verweisung:

1) bey Verfälschung der Gewichte, Maaß ꝛc. Art. 113.
2) Wenn ein Procurator seiner Partey zum Nachtheile handelt, A. 115.
3) Bey Kuppleren, A. 123.
4) Bey Aufrührung des Volks wider die Obrigkeit, A. 127.
5) Beym ersten öffentlichen Diebstahl, A. 158.
6) Beym 2ten Diebstahle, A. 161.
7) Bey jungen Dieben, A. 164.

Man findet wol in der P. G. O. mehrere Stellen, nach welchen bey andern Verbrechen Landesverweisung statt hat (m. s. Art. 198.), aber namentlich ist die Verweisung nicht bestimmt.

Ohne das Gute zu verkennen, welches die P. G. O. zur Zeit ihrer Einführung und Bekanntmachung bewirkte, ist doch wahrlich unbegreiflich, wie man ein so unbestimmtes und oft unpassendes Gesetz nach Jahrhunderten noch hat gelten lassen können *).

*) Der Hr. D. Grolmann, welcher (s. Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, §. 227.) sagt: „Die P. G. O. ist eine Arbeit, welche für die damaligen Zeiten das war, was sie seyn sollte, und noch heute, wegen ihrer vielen unverkennbaren Vorzüge und den (der) vielen Spuren des

Im Allgemeinen ist die Caroline noch immer das Hauptgesetz in Teutschland, wonach man Criminalfälle entscheidet, obgleich die Rechtslehrer die Unanwendbarkeit dieses Gesetzes in vielen Stücken eingesehen und Bestimmungen eingeführt haben, welche das Gesetz nicht enthält. Die Rechtslehrer sind hierdurch Gesetzgeber geworden, und haben sich also ein Recht angemaßt, das ihnen nicht zusteht, aber doch zuweilen — so lange gute Gesetze mangeln und vernünftige Männer urtheilen — gute Wirkung thut. Doch ich kehre zu meinem Zwecke zurück.

3.

Preußens Gesetzgeber hoben zuerst, meines Wissens, die Strafe der Landesverweisung auf, denn schon 1745. wurden Staupenschlag und Landesverweisung abgeschafft, und Karrenschieben und Zuchthaus substituirt.

Das neue preuß. Gesetzbuch, welches man nachher — nach meiner Meinung nicht gut — Landrecht genannt hat, enthält nun die bestimmten Strafgesetze, und es lohnt die Mühe, anzuführen, welche Bestimmungen wegen der Verweisung aufgenommen sind.

Die Landesverweisung ist nicht als eine besondre Strafe angeführt, und das wegen Aufhebung der

hellen Kopfs und der tiefen Gesetzgeberklugheit ihres Verfassers, von Jedem, der nicht Ignorant in der Geschichte der Criminalgesetze ist, bewundert wird," mag mir diese Aeußerung verzeihen, denn ob ich gleich die Güte des Gesetzes für die damalige Zeit nicht verkenne, so bleibt doch wol gewiß, daß die P. G. O. als gemeines Gesetz nicht hinlänglich ist. Die Aeußerung wegen der Vorzüge verstehe ich nicht, weil nicht angegeben ist, vor welchen andern Gesetzen die P. G. O. heute Vorzüge hat.

Urphede unterm 18ten April 1796. erlassene Reseript (s. Kleins Annalen Bd. 15.) sagt ausdrücklich, daß die Landesverweisung unter die im Landrechte vorgeschriebenen Criminalstrafen nicht gehöre, und darauf nicht weiter erkannt werden könne; allein es kommt doch die Verbannung oder Verweisung hernach bey den einzelnen Verbrechen vor.

Ich will diese Fälle angeben und einige Bemerkungen machen:

1) Kinder der Hochverräther sollen, wenn es zur Abwendung künftiger Gefahren nöthig gefunden wird, verbannt werden.

Diese Bestimmung bleibt in allem Betrachte hart, da unschuldige Kinder die Verbrechen ihrer Eltern nicht abbüßen dürfen. Die Einschränkung, „wenn es nöthig gefunden wird," giebt nun zwar schon zu erkennen, daß man ohne gegründete Besorgniß einer wirklichen Gefahr keine Anwendung von diesem Gesetze machen soll; allein der ganze Satz ist doch unrichtig; denn, ohne den möglichen Mißbrauch zu erwähnen, kann doch die Verbannung nur stattfinden, wenn Denkungsart und Handlungen der Kinder des Hochverräthers künftige Gefahren wahrscheinlich machen. Alsdann sind aber diese Personen für sich und nicht als Kinder strafbar. — So lange der preuß. Staat so, wie jetzt, regiert wird, möchte der Fall eines Hochverraths nicht existiren.

2) Fremde Landstreicher werden über die Gränze gebracht.

Ich beziehe mich auf die vorigen Bemerkungen.

3) Wer sich zu einem Sectenstifter (die Religion zu Gaukeleyen zu mißbrauchen) betrüglicher Weise und zur Befriedigung seiner Leidenschaften aufwirft, der soll als ein Betrüger an den Pranger gestellt, mit 1 — 3jähriger Festungs- oder Zuchthaus-Strafe belegt, und nach seiner Entlassung aus der Gegend oder Provinz, wo er seine Secte ausgebreitet hat, verbannt werden.

4) Wer aus übelverstandenem Religionseifer zwischen Eheleuten oder Eltern und Kindern verschiedener Religion Mißtrauen und Uneinigkeiten anrichtet, der soll nach fruchtlos vorhergegangener gerichtlicher Abmahnung (und Belehrung) aus dem Orte, wo er sich solchergestalt in die Familien eingeschlichen hat, verwiesen werden.

Diese Art der Verweisung kann sehr zweckmäßig seyn, wenn der Verbannte unter Aufsicht gehalten, und ihm Gelegenheit zur Besserung und zu einem ehrlichen Gewerbe gegeben wird. Die P. G. O. setzt Art. 161. folgende Strafe für einen Dieb fest: daß er in demselben Zirk oder Ort, darin er verwirkt hat, ewiglich zu bleiben verstrickt werden soll; allein ich halte doch die Verweisung in eine andre Provinz unter obiger Einschränkung für besser, denn bey der Gegenwart des Verbrechers an einem Orte geht bald die Wirkung der Strafe verloren — sowol in Rücksicht auf ihn, als für die Miteinwohner.

5) Wer die im Lande gangbaren Münzsorten beschneidet, abfeilt oder schmälert, der soll den zehnfachen Betrag des Gewinns zur Strafcasse erlegen, und nach Verhältniß des Schadens 2

bis 4jährige Zuchthausstrafe leiden. Ist er ein Jude, so wird er, noch außer dieser Strafe, des ihm vom Staate bisher gegönneten Schutzes verlustig.

Diese Unterscheidung eines Juden und eines andern Unterthanen ist auffallend, und läßt sich dadurch, daß ein Jude geneigter als ein Andrer seyn möchte, Münzen zu verfälschen, rechtlich nicht rechtfertigen.

Uebrigens brauche ich wol nicht zu bemerken, daß diese Aufkündigung des Schutzes eine Landesverweisung involvirt, welche bey einem Juden um so härter ist, weil derselbe nicht leicht als Schutzjude wieder aufgenommen wird. Hierbey erwähne ich beyläufig, daß es nicht ganz bestimmt ist, ob der §. 264. des Gesetzbuchs: Ist er ein Jude ꝛc., nur auf den vorhergehenden §. oder auf alle Vorschriften in den vorigen §§. zu ziehen ist.

6) Diejenigen, welche Sodomiterey und andere dergleichen unnatürliche Sünden getrieben haben, werden nach ausgestandener Zuchthausstrafe aus dem Orte des Aufenthalts, wo das Laster bekannt geworden ist, auf immer verbannt.

Der folgende §. 1071. sagt: Wer jemanden zu dergleichen unnatürlichen Lastern verführt und mißbraucht, ist doppelter Strafe schuldig. Es entsteht die Frage: welcher Strafe? Wird die Verbannung auch als Strafe angesehen und auf den Verführer angewendet?

7) Leute, die vom Spielen Gewerbe machen, sollen über die Gränze geschafft werden.

Es ist hier kein Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden gemacht, und es wäre doch wol gut, den Spielern aus dem Lande Gelegenheit zu einem ordentlichen Gewerbe zu geben.

8) Ein muthwilliger Bankerutirer wird aller Ehren und Würden für unfähig erklärt und zu 3—6jähriger Zuchthausstrafe verurtheilt. Ist er ein Kaufmann; so verliert er noch außerdem, für immer, alle kaufmännische Rechte, so wie ein Jude für sich und seine Familie den Schutz des Staats.

Ich wiederhole hier meine vorige Bemerkung wegen des zwischen Juden und Andern gemachten Unterschiedes, und finde keinen Grund, dieses harte Gesetz zu rechtfertigen. Betrachtet man den Juden als Kaufmann, der durch den Bankerut seine kaufmänn. Rechte verliert; so scheint es, als wenn er dem Nichtjuden gleichgesetzt wäre. Allein weil die Juden in der Regel blos Handel treiben; so folgt auch, daß den Juden durch Versagung ihres Nahrungszweiges alle Mittel zu ihrem Fortkommen genommen und dieselben verurtheilt werden, den Staat zu meiden. Im Grunde ist also die auf den muthwilligen Bankerut gesetzte Strafe für den Juden zugleich Landesverweisung —— eine Strafe, welche auf keine Art zu billigen seyn möchte.

4.

Die Urphede ist in den Fehdezeiten entstanden, wo man durch deren Ableistung sich vor Rache zu sichern suchte. Durch bessere Staats- und Gerichts-Verfassung ist dieser Eid unnöthig geworden. Nach den

preuß. Gesetzen, welche auch hier Muster sind, ist die Urphede bey der Landesverweisung abgeschafft, und soll dem Verbrecher blos die Strafe, welche ihn treffen soll, wenn er wider die Befehle handelt, bekanntgemacht werden, wobey folgende Gründe angeführt sind:

> indem die Urphede, so weit sie ein Anerkenntniß von der Gerechtigkeit der erlittenen Strafe seyn soll, unnütz ist, und bey einem Verbrecher, der noch nicht alle moralische Gefühle verloren hat, einen Gewissenszwang involvirt; so viel aber dieselbe ein Versprechen, sich wegen der erlittenen Strafe nicht rächen zu wollen, enthält, es zweckwidrig und unter der Würde des Staats ist, in dem eidlichen Angelöbnisse eines Verbrechers Sicherheit gegen künftige nachtheilige Unternehmungen desselben zu suchen.

Diese trefflichen Gründe sollten billig mehrere Gesetzgeber zur Abschaffung der Urphede bewegen, denn es ist wahrlich nicht anzunehmen, daß ein schlechter Mensch sich durch den Eid binden läßt, und daß er im Falle einer Rache oder Rückkehr gelinder zu bestrafen wäre, wenn er nicht geschworen hat.

Mich wundert sehr, daß Herr H. Kleinschrod diesen Eid (Abhandlung über die Lossprechung von der Instanz im peinl. Prozesse §. 22.) zuläßig hält, und darin eine Sicherheit, daß der Befreyete sich nicht an an dem Richter, Denuncianten rc. rächen werde, findet, und auffallend ist mir, daß Hr Kleinschrod unter Personen, welche in Würde und Ansehen stehen, und unter Andern distinguirt, denn die Besorgniß einer Rache möchte wol mehr aus der individuellen

Beschaffenheit und besonders dem Temperamente des Angeschuldigten mit Rücksicht auf das Verbrechen und die Umstände herzuleiten seyn.

Bernburg.

Biedermann.

---

## Einige Bemerkungen zu vorstehendem Aufsatze, von E. F. Klein.

Es sey mir erlaubt, in Ansehung dessen, was der Herr Verfasser vorstehender Abhandlung über die Preußischen Gesetze sagt, etwas beyzufügen.

1) Wegen Verbannung der Kinder eines Hochverräthers scheint es mir bemerkenswerth, daß diese Landesverweisung keine Strafe, sondern nur eine Sicherheits-Maaßregel ist, welche nur im Fall einer zu besorgenden Gefahr eintreten soll.

Bey Nr. 5. bemerke ich, daß die Juden in den Preußischen Staaten nicht das eigentliche Bürgerrecht haben, wie sie denn auch nicht alle bürgerliche Lasten übernehmen dürfen. Es fehlt ihnen freylich nicht an Abgaben, aber der in den Preußischen Staaten so wichtigen Kriegsdienste sind sie entlastet, und das Juden-Privilegium wird ihnen nur unter der ausdrücklichen Bedingung ertheilt, daß sie nicht gestohlne Sachen kaufen sollen rc. Sie haben also, wenn sie dergleichen Verbrechen begehen, die Bedingung verletzt, unter welchen ihnen der Schutzbrief ertheilt wird. Das Schicksal der armen Juden ist freylich hart, und verdient nähere Beherzigung; aber wie die Sachen

jetzt stehen, haben sie es ihren eigenen Ritual-Gesetzen zuzuschreiben, daß sie das volle Bürgerrecht nicht genießen können. Ja es würde sogar zur unverdienten Last der übrigen Judenschaft des Orts gereichen, wenn ein Jude, welcher sich des Schutzes des Staats unwürdig gemacht hat, länger geduldet würde. Um dieses zu zeigen, müßte ich die ganze Verfassung der Judenschaft in den Preußischen Staaten genauer vor Augen legen, als es in einer dem Criminalrecht besonders gewidmeten Zeitschrift geschehen kann.

Bey N. 6. ist es wol kein Zweifel, daß, wenn die Strafe verdoppelt wird, die Landesverweisung nicht wegfallen kann, obgleich nicht die Landesverweisung, sondern nur die vorhergehende Zuchthausstrafe verdoppelt werden kann.

Wegen N. 7. bemerke ich, daß zwar der Fall selten vorkommen wird, wo die über die Gränze zu bringenden Spieler von Profession wirkliche Staatsbürger sind, weil man diese durch Prodigalitäts-Erklärungen und durch andere Mittel abhalten kann, Spieler von Profession zu werden. Wenn sie aber wirklich so weit gekommen sind, daß keine Hoffnung zur Besserung mehr vorhanden ist, so muß man die guten Staatsbürger gegen einen so verpesteten Menschen sicherstellen.

Bey N. 8. kommt das oben unter N. 5. Bemerkte in Betrachtung.

E. F. Klein.

## IV.

## Ueber das Verbrechen des Dardanariats, von Kleinschrod.

§. 1.

Nach der Natur der Sache ist der Dardanariat kein Verbrechen. Der Eigenthümer hat das volle Recht, über seine Sache zu schalten und zu walten. Er kann also sich einen Vorrath von Bedürfnissen des Lebens anschaffen, so viel er durch Verträge mit andern Menschen haben kann. Er darf über seinen Vorrath disponiren, wie er will. Niemand hat das Recht, von ihm zu fodern, daß er etwas davon ihm überlasse. Niemand kann ihn hindern, seinen Vorrath zu verderben, oder liegen zu lassen, je nachdem es ihm gut dünkt. Geschieht dies auch in der Absicht, einen Mangel an solchen Sachen zu bewirken, und entsteht auch ein solcher Mangel, so giebt dies kein Recht, den Eigenthümer eines solchen Vorraths zu zwingen, daß er diesen um einen gewissen Preis an Andere verkaufe. Die Handlung, die einen Mangel verursacht, kann zwar unmoralisch seyn, aber man kann nach der Natur der Sache nicht behaupten, daß sie die Grundsätze des Rechts verletzt.

§. 2.

Also das Daseyn des Dardarinats als Verbrechen ist blos von positiven Gesetzen abzuleiten. Wenn man

den Begriff und die Natur dieser Missethat bestimmen will, so muß einzig auf die positiven Gesetze Rücksicht genommen werden. Das gemeine Recht hat hierüber folgende Bestimmung: die Römer hatten öffentliche Magazine für die gemeinen Bedürfnisse des Lebens, aus welchen die Stadt Rom und dessen Landstädte theils unentgeldlich, theils um einen bestimmten Preis ihren Vorrath erhielten. Darüber waren der Praefectus und die Curatores annonae gesetzt, welche die Obsorge und Verwaltung der dahin einschlagenden Geschäffte hatten *). Unter dem Worte annona versteht das römische Recht Lebensmittel aller Art **), insbesondere Getreide: es gab eine annona civilis und militaris. Oft wird annona publica darunter verstanden, wenn dieses Wort in den Gesetzen vorkömmt. Wenn nun jemand den öffentlichen Magazinen des Staats einen Schaden dadurch zufügte, daß er die Zufuhr hemmte, oder einen Theil davon verdarb, oder verheimlichte; wenn jemand dadurch Ursache war, daß die Lebensmittel im Preise stiegen: dann ward er Verbrecher, und die Lex Julia de annona trat gegen ihn ein, welche diese Handlungen als delicta publica bestrafte ***). Die Gesetze rechnen zum crimine annonae jene Verbindung, welche dahin abzielt, die Lebensmittel theurer zu machen †), die Zurückhaltung der Schiffe, welche Lebensmittel beyführen ††), Un-

*) Man sehe hierüber Struv de annona. Jenae 1655.

**) L. 1. C. de erogatione milit. annon. Brissonii lexicon juris, voce annona.

***) §. 11. Inst. de publ. jud.

†) L. 2. pr. ad L. Jul. de annon.

††) L. 2. §. 1. eod.

terdrückung und Zurückhaltung der zusammengekauften Waaren *); überhaupt wird dazu gezählt: annonam adtemperare et vexare **). Endlich gehört hierher auch der Fall, daß Reiche ihr Getreide nicht um billigen Preis verkaufen wollen, sondern größere Theurung desselben abwarten ***).

§. 3.

Noch weiter als das römische Recht gehen die Reichsgesetze. Sie verbieten allen Auf- und Vorkauf an Waaren, Kaufmannsgütern, Specerey, Wein, Korn u. dergl., um sie in jemands Hände allein zu bringen, und den Werth davon nach Gefallen bestimmen zu können †). Um diese Mißbräuche zu verhüten, verfolgen die Reichsgesetze den Alleinhandel und die Monopolien, und in der Wahlcapitulation Art. 7. §. 3. verspricht der Kaiser, keine Privilegien auf Monopolien bey Kauf, Handel, Manufacturen, Künsten und andern in das Policeywesen einlaufenden Sachen ertheilen zu wollen.

§. 4.

Aus diesen Prämissen läßt sich der Begriff des Dardanariats bilden. Diese Handlung ward blos vom

*) L. 6. de extraordin. crimin.

**) L. 6. D. extraordin. crim. Eben dies Gesetz rechnet auch dazu die Verfälschung des Maaßes und Gewichts, welche aber mehr zum Verbrechen der Verfälschung überhaupt gehört, wie das Gesetz selbst anerkennt.

***) L. 6. de extraordin. crimin.

†) R. A. 1512. §. 16. 1524. §. 27. 1529. §. 34. 1530. §. 155. 1532. Rubr. wucherl. Contract. 1548. die monopolia und schädlichen Fürkauf bel. §. 1. 1577. Tit. 18. §. 1.

vom positiven Rechte zum Verbrechen gemacht *), also kömmt es darauf an, was die positiven Gesetze dahin gerechnet haben. Im Allgemeinen besteht der Dardanariat in einer Uebertretung der Polizeygesetze, welche den Preis und den Handel mit den nothwendigen Bedürfnissen des Lebens bestimmen **). Oder bestimmter: jene gesetzwidrige Handlung, wodurch ein Mangel oder eine Theurung der nöthigen Bedürfnisse des Lebens als nothwendige Folge entstehen kann. Viele Schriftsteller nehmen in den Begriff den Umstand auf, daß die That mit Vorsatz müsse begangen seyn. Aber dies erfordern die Gesetze nicht. Sie bestrafen die Handlungen, welche oben genannt wurden, als Verbrechen, ohne zu erfordern, daß sie vorsätzlich seyn begangen worden. Unterdessen hielte ich doch dafür, daß die volle Strafe der Gesetze nur gegen den Dolus gerichtet sey, und daß die Handlung zwar auch auf culpose Art könne begangen werden, aber dann nur eine willkührliche Strafe geringerer Art eintreten müsse. Eben so wenig glaube ich, daß, wie verschiedene Andere meynen, dies Verbrechen gerade aus gewinnsüchtiger Absicht müsse begangen werden. Gewöhnlich wird zwar Eigennutz die Triebfeder dieser Missethat seyn. Aber dies ist doch nicht allezeit der Fall. Es kann ja jemand aus bloßer Bosheit oder aus Rache eine Theurung veranlassen oder bewirken wollen.

§. 5.

Der Gegenstand des Verbrechens sind nach dem römischen Rechte Lebensmittel aller Art, welche unter

*) Klein Grunds. des peinl. Rechts §. 464.

**) Grolmann Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 517.

dem Namen annona begriffen sind. Die Reichspolizeyordnungen fügen noch hinzu: Kaufmannswaren, Specerey, Wein, Oehl u. dgl. Wenn man dieses zusammennimmt, so wird das Verbrechen an den nöthigen Bedürfnissen des Lebens begangen, sie bestehen nun in Speise, Trank, Kleidung, Holz u. s. w. Aber bey bloßen Waren des Luxus läßt sich dies Verbrechen nicht gedenken, da die Worte und der Geist der Gesetze blos auf die nöthigen Bedürfnisse des Lebens gehen.

§. 6.

Um das Verbrechen als vollendet anzunehmen, ist es nicht nöthig, daß schon ein wirklicher Mangel oder eine Theurung erfolgt ist. Die Gesetze wollen künftigen Mangel verhüten, sie bestrafen also Handlungen, von denen zu befürchten ist, daß Mangel oder Theurung entstehen könne. Sobald eine solche Handlung existirt, so ist das Verbrechen vollendet. Denn der Mangel der Bedürfnisse kann die Folge des Verbrechens seyn, macht aber keinen Theil der Vollendung aus.

§. 7.

Die Fälle dieses Verbrechens ergeben sich aus dem, was oben aus den römischen und teutschen Gesetzen angeführt ward. Im Allgemeinen geht der Geist dieser Gesetze dahin, daß alle jene Handlungen verboten seyen, welche einen Mangel oder Theurung der nöthigen Bedürfnisse des Lebens bewirken können. Mangel entsteht, wenn die Zufuhr der Lebensmittel gehindert, wenn eine solche Quantität derseben verdorben wird, daß dieses auf das Ganze des Staats eine schäd-

liche Wirkung hat: wenn das Getreide gegen ein verbietendes Gesetz in großer Menge aus dem Staate weggeschafft wird. Theurung ist zu befürchten, wenn Einzelne oder Gesellschaften die Lebensmittel oder Kaufmannswaren zusammenkaufen, um dann den Preis nach Belieben bestimmen zu können. Gegen diesen Vor- und Aufkauf, gegen diesen Alleinhandel eifern vorzüglich die Reichspolizey-Ordnungen von 1548 und 1577. Unter die Fälle des Dardanariats rechnet die L. 6. D. de extraord. crimin. locupletiores, qui fructus suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus expectant. Dies kann unmöglich so allgemein genommen werden, als die Worte lauten. Denn es liegt der Regel nach in der Willkühr des Eigenthümers, ob er seine Früchte verkaufen will, oder nicht. Man muß bey diesem Gesetze voraussetzen, daß schon wirklicher Mangel da ist, und die Besitzer großer Getreidevorräthe nichts davon um billigen Preis hergeben wollen: alsdann schaden sie dem Ganzen, und vergrößern die Theurung. Gegen diesen Fall können die Gesetze eine Strafe drohen. Aus diesem bisher Ausgeführten läßt sich leicht bestimmen, welche Fälle zu diesem Verbrechen gehören, welche in den Worten oder dem Geiste der Gesetze enthalten seyen *)

§. 8.

Die Eigenschaften des Verbrechens sind: 1) wenn es auf volle Bestrafung ankömmt, so ist es nöthig, daß ein Dolus vorhanden ist. Dieser besteht in dem Ent-

*) Ueber die Fälle, welche nicht hieher gehören, sehe man Grafs de propolio juste prohibito. Tübing. 1765. §. 5—9.

schlusse zu einer Handlung, von welcher man weiß, daß sie in den Gesetzen verboten sey; und einen Mangel oder eine Theurung der nöthigsten Bedürfnisse des Lebens hervorbringen können. Ich kann hier der Meinung von Quistorps *) nicht seyn, welcher zum Dardanariate den Vorsatz, sich auf Kosten des Staats und des Allgemeinen zu bereichern, erfordert. Es wird zwar gewöhnlich diese Handlung aus Gewinnsucht begangen werden, aber es ist gerade nicht immer der Fall, und ich habe oben schon bemerkt, daß auch Rachsucht oder Bosheit die Triebfeder dieser Missethat seyn könne. Eben so habe ich oben schon angegeben, daß auch dies Verbrechen auf culpose Art gedenkbar sey, z. B. es hemmt jemand durch Unvorsichtigkeit die Zufuhr der Lebensmittel, und veranlaßt dadurch Theurung. 2) Wird zum Dardanariate eine solche Handlung erfordert, welche im Gesetze entweder ausdrücklich benannt, oder doch in dem Grunde des Gesetzes begriffen ist. Das gemeine Recht ist hierin nicht vollständig, bezeichnet die Schranken nicht genau, in wie fern z. B. ein Vor- oder Aufkauf erlaubt sey, oder nicht. Mehrere Bestimmungen hierüber sind in den Polizeygesetzen verschiedner Lande enthalten. Um also dieses Verbrechen genauer bestimmen zu können, muß die erste Rücksicht auf die besonderen Landesgesetze genommen werden, welche dem Handel und Wandel mit den nöthigen Lebensbedürfnissen seine Gränzen festsetzen.

§. 9.

Eigentlich ist der Dardanariat ein Vergehen gegen die Polizey. Denn dieser steht es zu, die Lebens-

*) Grundſ. des peinl. Rechts. §. 206.

mittel in gutem Preise zu erhalten, der Theurung vorzubeugen, und dem Handel mit den Lebensbedürfnissen heilsame Gränzen zu setzen. Weil aber der Dardanariat wichtige Folgen haben und dem Ganzen sehr nachtheilig seyn kann *), so betrachtet ihn das römische Recht als debitum publicum, und die Reichs-Polizeyordnungen machen ihn zu einem wirklichen Verbrechen in peinlichem Sinne, weil sie dagegen Confiscation des Vermögens drohen, und dieses der peinlichen Obrigkeit des Verbrechens beylegen **). Viele Schriftsteller betrachten den Dardanariat als eine Art von Wucher ***). Nach den gewöhnlichen Fällen ist dies allerdings richtig, weil meist Gewinnsucht den Dardanariat hervorbringt, und eine strafbare Benutzung seines Eigenthums zum Schaden Anderer hinzukömmt. Aber alsdann gehört dies Verbrechen nicht zu dem Wucher, wenn es aus Rachsucht oder aus Bosheit begangen wird. Dann macht der Dardanariat eine eigene Gattung von Verbrechen aus.

## §. 10.

Die Strafverordnungen des römischen Rechts stimmen mit der Natur der Sache sehr überein †). Die erste Folge des Verbrechens ist, daß den Dardanarien der fernere Handel und Wandel untersagt wird: No

*) Man sehe hierüber Graf Soden Geist der peinl. Gesetzg. Teutschl. B. I. §. 568.

**) Reichspolizeyordn. 1548. Tit. 18. §. 2.

***) v. Quistorp Entw. zu einem Gesetzbuche in peinl. Sachen, Th. I. §. 246. Wieland Geist der peinl. Gesetze, Th. II. §. 492.

†) Ueber die griechischen Gesetze sehe man: Krebs, utrum Josephus fuerit dardanarius? §. 6.

dardanarii ullius mercis sint, debebis custodire, sagt die L. 6. D. de extraord. crimin. Es ist nichts zweckmäßiger, als daß denen der Handel und Wandel verboten wird, welche ihn auf eine dem Ganzen so nachtheilige Art mißbrauchen. Bey diesem Verbote des Handels läßt es das römische Recht bewenden, wenn keine beschwerende Umstände da sind: et plerumque, sagt das nämliche Gesetz, si negotiantes sint, negotiatione eis tantum interdicitur. War aber gegen die annona publica etwas unternommen worden, so kann gegen den Dardanarius auf eine Geldbuße von 20 aureis geklagt werden *). Auch gegen die Geldbuße läßt sich nichts erinnern, weil die That in einem strafbaren Mißbrauche seines Eigenthums besteht. Wenn die Größe des Verbrechens steigt, so erlaubt die L. 6. D. de extraord. crimin. die Strafe der Verbannung, und bey Verbrechen niedern Standes öffentliche Arbeit zu erkennen **). Gegen diese Verordnung treten freylich alle jene Zweifel ein, welche überhaupt gegen die Landesverweisung sind vorgebracht worden.

§. 11.

Schwerer als das römische ist das gemeine teutsche Recht. Es droht die Einziehung des ganzen Vermögens, die Verbannung des Verbrechers und die Versagung des Geleites ***). Aber diese Gesetze

*) L. 2. §. fin. ad L. Jul. de annon.

**) Von den Strafen des römischen Rechts gegen Dardanarien handeln Decian tract. crimin. L. 7. C. 22. n. 18. 19. Brunnemann de dardanariis, C. 5.

***) Reichspolizeyordn. 1548. Tit. 18. §. 2 sq. 1577. Tit. 18. §. 1 sq.

sprechen nur vom schädlichen Auf- und Vorkaufe, und da diese Strafen so unzweckmäßig und in den meisten Fällen zu hart sind, so können diese Gesetze keine Anwendung in andern nicht genannten Fällen finden. Die gesetzliche Schärfe hat ohnedies die Praxis zweckmäßig gemildert, da sie nur die Einziehung der zusammengekauften und zurückgehaltnen Lebensmittel gestattet *).

*) Koch instit. jur. crimin. §. 628. not. 1. Grolmann Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 519.

G. A. Kleinschrod.

## V.
## Ueber des Hrn. Harscher v. Almendingen Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzungen des guten Namens und der Ehre, im Magazin für die Philosophie und der Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung von D. Carl Grolmann;

von

E. F. Klein.

So lange man an eine genaue Absonderung der Rechtslehre von der Ethik nicht dachte, und die Zwangspflichten von Gewissenspflichten höchstens nur dadurch unterschied, daß man bey jenen eine leichte Erkennbarkeit derselben voraussetzte, so lange war es auch nicht möglich, die Lehre von den Injurien gründlich zu bearbeiten. Daher gingen die ältern Rechtslehrer meistentheils von der Frage aus: wie weit es nach den Gesetzen der Moral erlaubt sey, über andere zu urtheilen, oder erlittene Beleidigungen zu ahnden, und sie trugen kein Bedenken, in juristischen Schriften die Frage abzuhandeln: ob ein Christ mit gutem Gewissen eine Injurienklage anstellen könne *). Nichts

*) Leyser hat zwar schon die J. H. Böhmersche Schrift de injustitia actionum injuriarum widerlegt; aber doch selbst die Sache nach den Gesetzen der Ethik behandelt, indem er die Fälle unterscheidet, wo die Injurien-Klage in der Rachsucht oder in einer vernünftigen Selbstliebe gegründet sey. (in Med. ad ff. 542.).

war daher natürlicher, als daß man lieblose Urtheile wie Verbrechen ahndete, uud man schien es für ein besonderes Privilegium der Gelehrten zu halten, daß diese sich unter einander beleidigen dürften, wenn sie nur vorsichtig genug wären, das lieblose Urtheil Critik zu nennen und es drucken zu lassen. Ganz anders verhielt es sich mit den übrigen Menschen, denn diesen ließen Rechtsgelehrte und Moralisten nichts übrig, als zu loben oder zu schweigen, wofern sie nicht etwa die Kunst verstanden, den Tadel anderer mit andächtigen Seufzern über die böse Welt zu würzen. Groß war daher ihre Verlegenheit, sobald man anfing, die Freyheit des Urtheils höher zu schätzen, als sonst; doch würde man gewiß schon früher, wenigstens unter den Protestanten, diese Freyheit in Schutz genommen haben, wenn man nicht gefühlt hätte, wie leicht die Ungebundenheit der Zunge die Hände in eine gefährliche Thätigkeit setzt.

Das, was man sich dazumal dunkel dachte, hat Hr. v. Almendingen deutlich aufgefaßt und darauf seine neue Theorie gegründet. Er hält nemlich dafür, daß die Ursache, weswegen man die groben Verletzungen des guten Namens und der Ehre strafen müsse, nicht in einer Rechtsverletzung liege, welche dadurch begangen worden, sondern in denjenigen Rechtsverletzungen, welche von der Rache des Beleidigten zu besorgen sind. Hieraus entsteht also die Folge, daß er solche Injurien als blosse Polizeyvergehungen betrachtet.

Diese neue Theorie zeugt nicht nur von dem Scharfsinn des Verfassers, sondern sie versetzt uns

auch in einen Gesichtspunct, welcher gewiß für den Gesetzgeber sehr wichtig und fruchtbar ist, wenn er auch dem Rechtsgelehrten selbst weniger Dienste leisten sollte. Ueberhaupt läßt sich jetzt noch nicht von dem ganzen Werthe dieser Theorie urtheilen, da sie noch nicht ganz vollendet ist, sondern deren Fortsetzung versprochen wird. Ich würde daher auch mein Urtheil darüber noch ausgesetzt haben, wofern ich nicht glaubte, daß der Hr. Verfasser vielleicht selbst in der Folge von meinen Bemerkungen Gebrauch machen könnte, wenn auch dieser Gebrauch nur in einer Widerlegung derselben bestehen sollte; theils aber auch, weil einige Stücke dieser Theorie bereits so vollständig von ihm ausgeführt worden sind, daß man sich schon jetzt im Stande befindet, darüber zu urtheilen.

Dahin gehört nun erstlich die Nützlichkeit dieser Theorie für den Gesetzgeber, und für den Rechtsgelehrten, in so fern er an die Stelle des Gesetzgebers treten muß. Man mag die Freyheit des Urtheils über den bürgerlichen oder moralischen Werth oder Unwerth anderer, und besonders über die Grundsätze und Maximen, welche sie bey ihren Handlungen beobachtet haben, noch so sehr schätzen und in Schutz nehmen, so kann es doch dem aufmerksamen Beobachter dessen, was in der wirklichen Welt vorgeht, nicht entgehen, daß, wenn die Obrigkeit keine Maaßregeln trifft, wodurch die Ausartung dieser Freyheit in Frechheit gehindert werden kann, der Beleidigte, welcher sich von der obrigkeitlichen Hülfe verlassen sieht, eben dadurch wird angetrieben werden, sich selbst

nach seiner Meynung Recht zu verschaffen. Bringen wir nun dabey noch in Rechnung, daß eben der gebildete Mensch das stärkste Ehrgefühl hat, und daß auch die kälteste Ueberlegung auf das Resultat führt: es könne jemand durch boshafte Nachreden in seiner nützlichen Wirksamkeit eben so eingeschränkt werden, als ob ihm Hände und Füße gebunden würden; so ist gar sehr zu besorgen, daß nicht nur der rohe Mensch, welcher sich der Rachgier ohne alle Einschränkung überläßt, zu den gröbsten Ausschweifungen würde hingerissen werden, wenn die Gesetze die Bosheit seiner Verleumder nicht beschränkten, sondern daß auch diejenigen, welche das Publicum nicht ohne Grund als Muster betrachtete, welche man in ihrem Betragen nachzuahmen verpflichtet sey, sich Maaßregeln erlauben würden, mit welchen die Ruhe und Sicherheit der Staatsbürger nicht bestehen könnte. Man hat Beyspiele von achtungswürdigen Männern, welche, weil sie glauben, daß ihnen nicht die gebührende Genugthuung widerfahren wäre, sich selbst Recht zu verschaffen suchten, und als sie in der Folge zur Genugthuung gegen den von ihnen mißhandelten Beleidiger verurtheilt wurden, auch durch einen langwierigen Arrest dazu nicht genöthigt werden konnten, sondern durch ihre, ich weiß nicht, soll ich sagen: „Hartnäckigkeit, oder Beharrlichkeit," zuletzt Richter und Gegentheil ermüdeten. Ich habe schon in den Annalen B. 2. S. 144 f. nach dem Beyspiele Leysers (Spec. M. Sp. 542.) aufmerksam darauf gemacht, wie nöthig es sey, die Ehrensachen nicht als Kleinigkeiten zu betrachten, aber so deutlich als Hr. v. Almendingen hat meines Wissens noch niemand die Nothwendigkeit des

Satzes gezeigt: daß man nicht sowohl auf den Nachtheil, welchen der Beleidigte durch die Beleidigung leidet, Rücksicht nehmen müsse, als auf die Uebel, welche von Seiten des Beleidigten zu besorgen sind. Hiergegen könnte man nun zwar einwenden, daß diese Uebel hauptsächlich den treffen würden, welcher sie selbst, wo nicht rechtlich, doch sittlich verschuldet hat, und daß es oft besser sey, wenn der Staat die natürliche Strafe der Sünde, welche durch Schmähung und Verleumdung anderer begangen wird, eintreten läßt, als wenn er den natürlichen Gang der Sache durch willkührliche Maaßregeln stört; denn eben die Rachgier des Beleidigten, könnte man sagen, wird die Bescheidenheit zur Klugheit machen, und auch der Beleidigte wird mit seiner Rache in den gehörigen Schranken bleiben müssen, wenn er nicht wegen der verübten Thätlichkeiten sich der Strafe und also einer noch größern Demüthigung aussetzen will, als er schon durch die gegenseitige Beleidigung erduldet hat. Allein man muß dabey wohl überlegen, daß auch der, welcher zuerst den andern beleidigt hat, ein Recht auf den Schutz des Staats erlangt hatte, und daß es oft eine geringe Beleidigung ist, welche den andern zu einer schrecklichen Rache reizt. Es gereicht daher zum eignen wahren Besten des Beleidigers, wenn er durch eine kleine Demüthigung, so ungern er sie auch erduldet, vor größern Uebeln bewahrt wird. Es ist aber auch nicht der Beleidiger allein, welcher Vortheil aus der ihn treffenden Strafe zieht, sondern das ganze Publicum ist es, welches die Früchte der innern Ruhe und Sicherheit genießt, welche sonst durch die unbedachtsamen Aeußerungen verwöhnter Mitbürger einem be-

ständig fortgesetzten innerlichen Kriege würde ausgesetzt werden. Man bedenke nur, daß Feindschaften Einzelner, wenn sie lange Zeit fortdauern, sich auf die Nachkommen vererben, und daß, wenn auch dieses nicht zu besorgen ist, dennoch die Freunde und Bekannten beider Theile in solche Zwistigkeiten mit verwickelt werden.

Noch eine andere nützliche Betrachtung bietet sich hier dem Gesetzgeber dar. Es müssen nemlich die Mittel, wodurch dem Beleidigten Genugthuung verschafft werden soll, von der Beschaffenheit seyn, daß sie zwar eines Theils den beleidigten Theil beruhigen, aber doch auch andern Theils die wahre Aussöhnung zwischen beiden möglich machen und befördern. Die Genugthuung muß daher für den Beleidiger nicht gar zu demüthigend, und die ganze Procedur bey den Injuriensachen muß so beschaffen seyn, daß eine wahre Aussöhnung zu hoffen ist. Hierzu reichen bloße Vergleichsversuche nicht hin, sondern die Genugthuung selbst muß von der Art seyn, daß sie eben alsdenn, wenn sie dem Beleidigten am meisten genügt, für den Beleidiger selbst am wenigsten demüthigend ist. Dieser Zweck wird erreicht, wenn nach Anleitung des Preußischen Gesetzbuches die freywillige Ehrenerklärung zum Mittel wird, der öffentlichen Demüthigung, wie auch der Strafe, wo nicht ganz, doch zum Theil zu entgehen. Denn von so geringem Werthe auch eine gezwungene Ehrenerklärung ist, so genügend und beruhigend ist in den meisten Fällen die freywillige. Schlimm ist es zwar allerdings, daß eine Ehrenerklärung, welche durch die Furcht vor dem künftigen Urtheil motivirt

wird, für nicht ganz frey gehalten werden kann; aber die frühzeitige Reue des Beleidigers vor ergangenem Erkenntnisse besänftiget doch den Beleidigten viel eher, als die spätere; auch ist sie dem Beleidiger selbst weniger empfindlich, als eine geradezu erzwungene, wenn diese wirklich für den Beleidigten genugthuend ausfallen soll.

Daß dergleichen Injurien nicht von Amtswegen geahndet werden können, ist eine von dem Hn. Verfasser selbst bemerkte Folge seiner Theorie, weil die Furcht vor der Rache hinwegfällt, wenn der Beleidigte selbst es nicht der Mühe werth hält, die Beleidigung zu rügen. Es giebt jedoch noch andere Gründe, weswegen es sodann der richterlichen Einmischung nicht bedarf. Denn bey Beleidigungen, wobey das gemeine Wesen selbst keiner Gefahr ausgesetzt wird, hat der Staat kein Recht, ihnen abzuhelfen, wenn der Beleidigte seine Hülfe nicht begehrt. Auch können dieselben Worte und Handlungen unter gewissen Umständen beleidigend seyn, die es unter andern gar nicht wären, und es würde daher der Richter, wenn er von Amtswegen solche Untersuchungen eröffnen sollte, oft in Gefahr gerathen, unschuldige Handlungen als Beleidigungen zur Untersuchung zu ziehen; wozu noch kommt, daß mancher lieber die empfangene Beleidigung verschmerzt, als sie durch richterliche Untersuchung kund werden läßt, und also der Beleidigte selbst oft mehr Nachtheil aus einem solchen ihm aufgedrungenen Schutze ziehen wird.

Dieses alles bemerke ich deßwegen, damit man nicht glauben möge, als könne der Satz: daß bloße Verbalinjurien der Regel nach nicht von Amtswegen

gerügt werden dürfen, nur auf die Theorie unsers Verfassers gegründet werden.

Zweytens glaube ich schon jetzt bemerken zu müssen, daß ich dem Hn. Verfasser darin nicht beytreten kann, wenn er behauptet, daß die üble Nachrede durchgängig, sie bestehe nun in bloßer Schmähsucht oder in eigentlicher Verleumdung, nicht als eine Rechtsverletzung betrachtet werden könne. Vorsätzliche Einschränkung der Freyheit anderer ist allemal ein Eingriff in ihren rechtlichen Wirkungskreis *), wofern sie nicht zum Schutz der Freyheit geschieht, und ich glaube nicht, daß diese **Einschränkung der Freyheit anderer eben mit der Hand oder durch das, was man mit der Hand hält, geschehen müsse. Auch durch unsere Sprachorgane geschehen Einwirkungen auf den Körper und vermittelst desselben auf die Seele**

---

*) Unser Verfasser nennt das Rechtsgebiet den **Zwinger** eines menschlichen Subjects. Ich weiß nicht, ob mein Alter oder mein ehemaliger Aufenthalt in einer Stadt, wo man die ungewöhnlichen Ausdrücke nicht liebte, mich so eckel bey der Wahl der Worte gemacht hat. Kurz, mir scheint es, als ob Hr. v. Almendingen besser thun würde, das Wort Rechtsgebiet oder rechtlicher Wirkungskreis zu brauchen, zumal da, wie ich glaube, die Analogie der Sprache seinen Sprachgebrauch nicht billiget; denn **Zwinger** bedeutet entweder die Person, welche zwingt, oder den Ort, welcher zum Zwange anderer bestimmt ist. Nun ist aber das Rechtsgebiet eigentlich der Bezirk, innerhalb dessen ich selbst frey handeln darf, ohne von andern in meiner Freyheit gestört zu werden, und ob ich gleich innerhalb dieses Rechtsgebiets Zwang brauchen darf, um die meiner Freyheit entgegenwirkende Gewalt aufzuheben, so ist doch dieser Bezirk ursprünglich zur freyen Aeußerung meiner Thätigkeit bestimmt, und nur auf eine indirecte Weise entsteht daraus ein Recht zum zwingen.

des andern, und es kann auch dadurch ein widerrechtlicher Zwang begründet werden. Wer einem andern, ohne ihn anzurühren, immerfort gewisse Töne in die Ohren schallen ließe, würde seine Freyheit vielleicht mehr einschränken, als der, welcher ihm Hände und Füße bände; denn er würde ihn hindern, seine Gedanken zu sammeln und auf einen beliebigen Punct zu richten, und also die Freyheit in ihrer Quelle selbst angreifen. (Mein Naturrecht §. 100.) Wer Menschen bestellte, welche einem Franzosen unaufhörlich das Wort Roßbach, einem Oesterreicher Leuthen oder Lodi, oder einem Preußen Collin oder Maxen zurufen, oder einen Menschen auf seinen Spatziergängen verfolgen und ihm immerfort in die Ohren zischeln müßten, würde seine Freyheit eben so sehr als durch Stöße und Schläge einschränken. Daß also bloße Töne als Mittel zu widerrechtlicher Beschränkung der Freyheit gebraucht werden können, ist wol nicht dem geringsten Zweifel unterworfen.

Zweifelhafter ist es freylich, wie man die Freyheit des Einen, beliebige Töne hervorzubringen, mit der Freyheit des Andern, nur das zu hören, was ihm beliebt, vereinigen könne, und ich gestehe gern, daß ich nicht befugt bin, meinem Nachbar, welcher eben die Trompete blasen lernt, zu verwehren, daß er sich in dieser Kunst übe; aber mich dünkt, es wird sich wol unterscheiden lassen, ob er die Trompete blase, um sich zu üben, oder ob er mir auf allen Schritten nachfolge, um die unwillkommnen Töne mir aufzudringen. Willig gestehe ich ein, daß es viele Fälle geben wird, wo es schwer seyn möchte, den bloßen rechtmäßigen Freyheitsgebrauch von der Chikane

zu

zu unterscheiden; aber diese Schwierigkeit darf wenigstens Hr. v. Almendingen mir nicht entgegensetzen, da er selbst annimmt, daß die Absicht zu beleidigen (animus injuriandi) nachgewiesen werden müsse, wenn die üble Nachrede polizeymäßig geahndet werden soll; er muß es also doch selbst für möglich halten, daß man aus dem Werthe und der äußern Beschaffenheit der Handlung auf die Absicht schließe (a. a. O. p. 66.), wie er denn auch die gröbern Schmähungen und Verleumdungen von den andern unterscheidet, und nur die erstern polizeymäßig geahndet wissen will, mithin die Befugniß der Obrigkeit, auf das Innere der Handlungen und auf den ihnen dadurch bestimmten Unterschied Rücksicht zu nehmen, selbst einräumt. Da nun auch ferner der Hr. Verfasser nicht läugnet, daß dergleichen Schmähungen und Verleumdungen die Freyheit des andern wirklich einschränken, so glaube ich, daß solche Handlungen alle diejenigen Merkmale haben, wodurch sie zu Rechtsverletzungen geeignet werden. Denn, ist die Absicht, die Freyheit anderer einzuschränken, klar, und läßt sich auch durch Handlungen, welche in dieser Absicht vorgenommen werden, diese Absicht wirklich erreichen, so mangelt den Handlungen dieser Art die Eigenschaft einer Rechtsverletzung nicht, besonders wenn man erwägt, daß zu Bestrafung einer Rechtsverletzung nicht eben die Erreichung des Zwecks, sondern nur die zu Erreichung desselben unternommne äußere Handlung erforderlich ist. So wie der, welcher eine Pistole abfeuerte, um einen andern zu tödten, bestraft werden muß, ob er gleich denselben nicht getödtet hat, so wird auch der, welcher einen Krämer, als ob er Waaren, Gewichte oder Maaß

verfälschte, verleumdete, bestraft werden können, wenn es ihm auch nicht gelungen ist, den guten Ruf dieses Kaufmanns wirklich zu Grunde zu richten. Zu läugnen ist es nun zwar nicht, daß die üble Nachrede nur in sofern schädlich werde, als andere daran glauben (S. 57.); allein wer in der Absicht, einen Menschen zu tödten, andere Menschen überredete, daß der, welchen er tödten will, ein menschenähnliches, aber sehr gefährliches wildes Thier sey, welches man hurtig tödten müsse, ehe es vom Schlaf erwache, der würde gewiß als ein Mörder anzusehen seyn, wenn gleich seine Aeußerung allein den Tod dieses Menschen nicht bewirken konnte, wofern nicht der Glaube an diese üble Nachrede hinzugekommen wäre. Wollte man Handlungen dieser Art nicht strafen, so müßte man annehmen, daß weder Verbrechen, zu deren Ausführung man sich der Hülfe anderer bedient, noch auch solche, welche unternommen, aber nicht wirklich vollbracht worden, gestraft werden könnten; wozu aber auch noch kommt, daß es wirklich nicht wenig Fälle giebt, wo der durch die Verleumdung des andern wirklich verursachte Schade nachgewiesen werden kann.

Uebrigens bin auch ich der Meynung, und ich habe sie an mehr als einem Orte geäußert, daß der Umstand allein, daß jemand an seiner Ehre gelitten hat, noch keine Injurienklage begründe; auch gebe ich gern zu, daß es sehr schwierig ist, nicht nur die Handlungen anderer richtig zu beobachten und zu beurtheilen, sondern auch zu erkennen, ob jemand aus guter oder böser Absicht etwas behauptet, oder ein gewisses Urtheil gefällt habe. Daher wird die Injurienklage allein durch die Unrichtigkeit der Behauptung oder des Ur-

theils nicht begründet; allein die Ausmittelung der guten und der bösen Absicht ist doch nicht ganz unmöglich, und es läßt sich also nicht behaupten, daß die Verleumdung in keinem Falle als eine Rechtsverletzung betrachtet werden könne. Ja wenn auch die Rechtsverletzung selbst noch zweifelhaft wäre, so würde es doch gewiß seyn, daß der, welcher in Gefahr stünde, seinen rechtlichen Wirkungskreis zu verlieren oder beschränkt zu sehen, befugt seyn würde, solche Mittel anzuwenden, wodurch dieses Uebel abgewendet werden könnte, und dahin würde die Aufforderung gehören, daß der andere die Gründe seines Urtheils angeben solle.

Drittens behauptet nun zwar unser Verfasser, daß die Einwirkung auf die sinnliche Natur des Schmähers und Verleumders schlechterdings kein mögliches Mittel sey, die durch Schmähung und Verleumdung gestiftete Verletzung des guten Namens wieder gut zu machen, oder künftige zu verhüten. Hier müssen wir ihm auch darin Recht geben, daß der gute Name unter die relativen Güter der Sinnlichkeit von unschätzbarem Werthe gehöre, daß er, da er in der Meinung derer besteht, welche schon vorher über den Injuriirten geurtheilt hatten, und deren Urtheil jetzt durch die Schmähung oder Verleumdung anders bestimmt worden, nicht aus dem Rechtsgebiete des andern vindicirt werden könne, und daß auch ein vollkommner Ersatz dafür nicht möglich sey. Allein dadurch wird die Verbindlichkeit des Injurianten nicht gehindert, alles das zu thun, was nöthig ist, damit, so weit es möglich ist, der vorige gute Zustand wieder

hergestellt werde; denn die Verbindlichkeit zur Herausgabe der vindicirten Sache oder zur Herausgabe ihres Werthes gründet sich auch nur auf die allgemeine Pflicht des Beleidigers, alles das zu thun oder zu dulden, was nöthig ist, damit der vorige Freyheitszustand des Beleidigten in Absicht auf Kraft und Gegenstand wieder hervorgebracht werde; und die Verbindlichkeit, die weggenommene Sache wieder herauszugeben, ist sehr oft mit der Verbindlichkeit verbunden, noch andre Handlungen, welche unmittelbar zu diesem Zwecke führen, zu übernehmen, z. B. die weggegebene Sache wieder herbeyzuschaffen, oder den Besitzer derselben zu benennen. Es fragt sich also: ob es Handlungen oder Duldungen giebt, welche, wo nicht unmittelbar, doch mittelbar zu diesem Zwecke führen.

Soll die vorige Meynung von der Unbescholtenheit des Geschmähten oder Verleumdeten wieder hergestellt werden, so muß dies, wie der Herr Verfasser mit Recht bemerkt, durch Gründe geschehen, wodurch die Meynung unserer Nebenmenschen anders bestimmt wird, als es durch die Schmähung oder Verleumdung geschehen war. Es scheint also, als ob der Geschmähete selbst dazu wirken müsse, und ein Zwang gegen den Injurianten nichts dazu beytragen könne. Aber sollte es sich bey näherer Erwägung aller Umstände nicht finden, daß doch der Injuriant durch seine eignen Handlungen diesen Zweck befördern könne, und daß es sogar Fälle giebt, wo ohne seine Mitwirkung die Wiederherstellung des vorigen Zustandes nicht möglich ist? Dies ist der Fall bey der Verleumdung. Denn, sind dem Ver-

leumdeten schändliche Handlungen nachgeredet worden, so wird er sich vergebens gegen ein vages Gerücht vertheidigen, wenn es ihm nicht gelingt, den Urheber desselben ausfindig zu machen, und diesen zur Angabe des Beweises seiner Behauptung aufzufordern. Erst dann, wenn er weiß, worauf die üble Nachrede beruhe, und welche Thatsachen man anführe, um sie glaublich zu machen, erst dann wird der Verleumdete im Stande seyn, die Bosheit oder den Irrthum aufzudecken. Das beste Mittel zu Wiederherstellung des guten Namens ist freylich, wenn der Verleumder mit allen Merkmalen einer wahren Reue die Verleumdung eingesteht, und es ist nicht zu leugnen, daß dieses beste unter allen Mitteln durch keine Gewalt bewirkt werden kann. Aber kann nicht der Verleumder durch Gewalt genöthigt werden, seine Gründe anzugeben, und sie wider die Gegengründe des Verleumdeten zu vertheidigen, oder die Stärke dieser Gegengründe stillschweigend einzuräumen? Bey dem allen wird es sich zwar zuweilen ereignen, daß das Publikum den stillschweigenden Verleumder für einen Märtyrer der Wahrheit halten wird; aber dies hindert eben so wenig das Recht, die Mittel, welche meistentheils zum Zwecke führen, anzuwenden, als die Befugniß des Gläubigers, gegen den Schuldner Exekution nachzusuchen, dadurch aufgehoben wird, daß die Exekution oft ohne Nutzen bleibt.

Es kann aber auch die öffentliche Erklärung der Obrigkeit nach vorhergehender Untersuchung in vielen Fällen dazu dienen, den guten Namen des Beleidigten gänzlich wieder herzustellen, und über dieses ist auch die Strafe des Beleidigers ein Mittel, diesen und an-

dere von ähnlichen Beleidigungen abzuhalten. Sicherlich würden die Verleumdungen noch mehr überhand nehmen, wenn die bösen Menschen nicht wüßten, daß sie wegen solcher Verleumdungen zur Verantwortung und Strafe gezogen werden könnten. Bey Menschen also, welche unter obrigkeitlichem Schutze leben, ist die Verhütung einer üblen Nachrede, welche in der Absicht geschieht, den andern an dem Gebrauche seiner Freyheit zu hindern, allerdings möglich, und dem Herrn Verfasser würde dieses selbst eingeleuchtet haben, wenn er seine Instanzen nicht von berühmten Personen und Begebenheiten hergenommen hätte. (S. 58.) Der Gesandten-Mord bey Rastadt und die Handlungen eines Joseph und Friedrich werden nie vergessen werden, und es würde vergebens seyn, das Urtheil darüber zu verbieten; aber des Umstands, daß der Kaufmann A. auf seiner Reise in einem entfernten, unbedeutenden Dorfe als Dieb aufgegriffen und ans Halseisen soll gestellt worden seyn, wird gar nicht gedacht, wenn man durch Furcht vor der Strafe abgehalten wird, die Gesellschaften des Orts mit diesem Märchen zu unterhalten.

Ob nun also gleich Verleumdungen als Rechtsverletzungen betrachtet und geahndet werden können, so halte ich doch dafür, daß der Gesichtspunkt, welchen der Herr Hofrath v. Almendingen gefaßt hat, alle Aufmerksamkeit verdiene, und zu Unterstützung und Berichtigung der bisherigen Theorieen mit Nutzen gebraucht werden könne. Ein Mehreres hierüber zu sagen, enthalte ich mich so lange, bis der Herr Verfasser seine Abhandlung geendigt haben wird, und ich das Ganze seiner Theorie zu überschauen

im Stande seyn werde *). Von einem ausführlichen Auszuge seiner Abhandlung hielt ich mich deßwegen dispensirt, weil ich voraussetzte, daß meine Leser nicht unterlassen würden, sich mit der Abhandlung selbst näher bekannt zu machen.

---

*) Vorläufig bemerke ich, daß man das Wort Verleumdung dem Sprachgebrauch zuwider anwendet, wenn man dabey keine böse Absicht voraussetzt, und daß diese böse Absicht sich oft klärer beweisen läßt, als die Unschuld des Verleumdeten. So paradox das klingt, so leicht wäre es mir, dieses durch Beyspiele anschaulich zu machen.

## VI.

## Das Wundermädchen in Eppendorf *),

vom

Canzleirath Vezin.

Das Gerücht, daß ein Mädchen in Eppendorf schon seit geraumer Zeit weder gegessen, noch getrunken habe, und beständig in einer Art von Schlummer liege, erregte die Aufmerksamkeit der Beamten zu Iburg. Sie forderten daher den Bericht des Voigts zu Borgloh, welcher unterm 15ten Februar 1799. dahin abgestattet wurde:

Das Mädchen heiße Anne Marie Kienker, sey 16 Jahre alt, und die Tochter des dem Landesherrn winnpflichtigen Markkötters Kienker zu Eppendorf, welcher das Schmiedehandwerk im Kleinen treibe und außer dieser Tochter noch vier Söhne habe. Nach Aussage der Eltern schlafe

*) Die Geschichte dieses Mädchens ist durch die in diesem Jahre vom Herrn Dr. Schmidtmann darüber herausgegebene Schrift vielleicht zu bekannt geworden. Immittelst hat diese Publicität eine genauere und umständlichere gerichtliche Untersuchung, als die That an und für sich sonst erfordert hätte, nothwendig gemacht. Ich habe geglaubt, daß eine vollständige Mittheilung der, nach vollendeter Untersuchung, bey der Land- und Justiz-Canzlei zu Osnabrück abgestatteten Relation das angemessenste Mittel sey, das Publicum in den Stand zu setzen, die Sache in ihrem Zusammenhange zu übersehen und zu beurtheilen.

sie zwar nicht immer, scheine aber die meiste Zeit ohne Empfindung zu seyn. Bis etwa vor fünf Jahren, da sie zuerst eine Art fallender Sucht bekommen, sey sie immer gesund gewesen. Seit Lichtmeß 1798. habe sie keine Ausleerungen gehabt, und seit drey Wochen vor Ostern desselben Jahres weder gegessen, noch getrunken. Sie hätten von verschiedenen, namentlich vor einigen Jahren vom Landphysikus Dr. Semmelmann, dann von dem Chirurgen Wördemann und Frieling, ferner von einem Compagnie-Chirurgus des Regiments von Crousaz, und endlich von einem Husaren-Unterofficier, Namens S., jedoch stets ohne Erfolg, gebraucht.

Auch der Voigt hatte das Mädchen mit geschlossenen Augen, und, dem Ansehen nach, ohne Empfindung liegend, jedoch ihre Gesichtsfarbe ziemlich gesund, und den Pulsschlag, nach Aussage des gegenwärtigen Chirurgen Frieling, richtig gefunden.

Dieser Bericht, die Wichtigkeit des Gegenstandes für die Naturgeschichte des Menschen, und das eigene wiederholte Andringen des Vaters bewirkten den Entschluß des Amts, eine Untersuchung darüber eintreten zu lassen: ob das Angeben auf Wahrheit oder Betrug beruhe?

Es wurden demnach sechs Männer auf eine zweckmäßige Instruction beeidet, und am 11ten May 1799. nach Eppendorf geschickt, um das Mädchen 14 Tage lang zu bewachen, und diese gaben am 25sten May, auf ihren vorhin geleisteten Eid, im Wesentlichen folgendes zum Protocoll:

„sie hätten in den nächstverflossenen 14 Tagen „die Wache auf das genaueste gehalten, und wäh„rend der Zeit habe die Kranke weder Speise „noch Getränke genossen, weder durch den After „noch die Urinwege Ausleerungen gehabt. We„gen mehrmals im Gesichte verspürter Hitze hät„ten sie ihr dasselbe mit einem mit kaltem Was„ser getränkten Tuche abwaschen müssen, dabey „aber ihre Lippen nicht berühren dürfen, um ihr „die Luft nicht zu entziehen. Mehrmals sey ihr „blutartiger Eiter, auch wol klares Blut aus „dem Munde gelaufen, bey welchen Gelegen„heiten sie jedesmal einen Anfall von trocknem „Husten gehabt. Sie hätten verschiedentlich „Zuckungen an ihr wahrgenommen, bey welchen „ihre Gesichtsfarbe sich merklich verändert. Ein „paarmal habe sie die linke Hand in die Höhe „gehoben, auch ihre Finger sich zuweilen unwill„kührlich bewegt; sonst hätte sie die Hände nicht, „auch überhaupt kein Glied, außer dem Kopfe „und den Schultern, bewegen können. Ihre „Unterlippe und die obere Reihe ihrer Zähne „sähen stets schwarz aus. Sonst wären ihre „Geisteskräfte und Sinne ganz ungeschwächt, „zum Theil scharf.

„Wenn sich jemand nahe ans Bette gesetzt, „wären sie jedesmal in der Nähe gewesen. Die „Mutter habe sich zu der Tochter nicht ins Bette „gelegt, ihr keine reine Wäsche angelegt, auch das „Bette nicht umgemacht. Nur habe sie Mor„gens und Abends ihr eine andere Mütze auf„gesetzt, und einmal des Tages sie in die

„Höhe gehoben, um ihr eine andere Lage zu „geben.

„Am 4ten Tage der Bewachung habe die Kranke „vorzüglich an Zuckungen, und einer außeror„dentlichen Schwäche gelitten, auch ihre bishe„rige rothe Gesichtsfarbe verloren; diese Zufälle „aber hätten sich am folgenden Tage, da ihr „eine Menge Eiter und Blut aus dem Munde „geflossen, verloren. Seit ein paar Tagen hät„ten sie mehr Munterkeit, als anfangs, an ihr „wahrgenommen" u. s. w.

Im December desselben Jahrs eröffneten der Dr. Philosophiae Gruner und der Dr. Medicinae Schelver eine Subscription in der Absicht, theils die Wahrheit der Thatsache selbst noch genauer zu untersuchen, theils die Kranke, wo möglich, wieder herzustellen.

Als nun auch in demselben Monate der Col. Kienker sowol um eine Entschädigung wegen der vorgewesenen Bewachung, als um eine Beysteuer wegen der wunderbaren Krankheit seiner Tochter beym Landtage nachsuchte, auch die Stände ihm beides bewilligten, und dieses Gutachten zur Landesherrlichen Genehmigung überreicht wurde; so kam die Sache dadurch auch der Landesregierung zur Notiz.

Diese fand solche in mehrerem Betrachte ihrer Aufmerksamkeit werth, und genehmigte das Ständische Resolut dahin, daß die gutachtlich bewilligten Gelder, da die Kosten der ersten Bewachung durch Privat-Zuschüsse bereits bestritten waren, behufs der genauern Untersuchung, zu welcher vorgenannte Gruner und Schelver sich erboten hatten, verwandt wer-

den sollten. Die desfallsigen nähern Verfügungen zu treffen, trug sie der Land- und Justizcanzlei auf.

Letztere befehligte demnach den Voigt zu Borgloh, jene beiden Abgeordneten, auf ihr Erfordern, zu unterstützen, und nachdem diese, weil zur gehörigen Bewachung und Beobachtung vier Personen unumgänglich waren, sich die beiden Advocaten, Dürfeld der ältere und Bezin der jüngere, zugesellet hatten, traten sie am 31sten März d. J. das von ihnen übernommene Geschäfft an, wobey sie denn von der Canzlei sowol geleitet, als die verschiedentlich erforderlichen Befehle an das Amt, den Voigt, und Andere von derselben erlassen wurden.

Man hatte es eingesehen, daß das einzige Mittel, die Beobachtung mit der nöthigen Zuverlässigkeit und gutem Erfolge anzustellen, sey, die Kranke aus ihrem elterlichen Hause in ein anderes zu bringen. Allein hier widersetzte sich alles, und zumal der Vater mit solcher Heftigkeit, daß man die Ausführung dieses Vorhabens vorerst wenigstens verschieben mußte. Man begnügte sich daher damit, die Kranke am zweyten April aus ihrem gewöhnlichen Bette in ein anderes zu legen, und da man den sogenannten Durtich, wo ersteres gestanden, alle daran stoßende Gemächer und Räume, auch den darunter befindlichen Keller genau untersuchte, fand man durchaus nichts verdächtiges.

Das erste, was den Deputirten am folgenden Tage auffiel, war der häufige Gebrauch eines Schwamms, mit welchem die Kranke, nachdem er mit kaltem Wasser getränkt worden, sich oft das Gesicht abwusch. Am 4ten April entdeckte der Dr. Schelver, welchen ein merklicher Harngeruch an der sogenannten Bett-

jungfer, die die Kranke, um sie erwärmen zu lassen, ihm gereicht hatten, das Bette zu untersuchen, bewog; ein, dem Geruche nach zu urtheilen, von Urin ganz durchnäßtes Tuch, welches zwischen den Beinen der Kranken lag. Unter dem Vorwande, es der Mutter geben zu wollen, nahm er es zu sich, und wie dadurch auch die übrigen Deputirten überzeugt wurden, daß das Mädchen Ausleerungen habe, und daß mithin Betrug immitten sey; so wurde nun beschlossen, es koste was es wolle, dasselbe am 5ten April nach dem nahe gelegenen Borgloh abzuführen.

Jene Entdeckung verursachte bey Mutter und Tochter eine auffallende Aengstlichkeit, und letztere suchte sowohl die Nässe, als den Geruch des Tuchs durch allerhand Ausflüchte unverdächtig zu machen.

Nachdem nun die Zustimmung der Canzlei zur Transportirung des Mädchens, nebst den erforderlichen Vorschriften an den Voigt, eingegangen war, und jenes und dessen Anverwandte einen Revers, daß dasselbe nur drey Tage in Borgloh bleiben, und nicht nach Osnabrück gebracht werden solle, gefordert hatten, wurde am Abend des 5ten Aprils, in Abwesenheit des Vaters, der nach Osnabrück gegangen war, unter den sorgsamsten Vorsichtsmaaßregeln, zur Wegbringung geschritten, während welcher die Kranke in beständiger Ohnmacht zu liegen schien, obgleich ihr Puls unverändert blieb.

In dem Hause des Notars Heielmann, wohin sie gebracht war, wurde sie die erste Nacht mit der Mutter fast allein gelassen, um dieser Gelegenheit zu geben, ihr allenfalls einige Nahrung zu reichen, damit deren gänzlicher Abgang nach der ungewohnten Be-

wegung ihren Zustand nicht verschlimmere, und dann diese Verschlimmerung auf die Rechnung des Transports nicht geschoben werden möchte. Dies konnte um so unbedenklicher geschehen, da man gewiß war, daß, wenn sie etwas genösse, sie auch weitere Ausleerungen haben mußte.

Am folgenden Tage wurde nun der verdächtige Schwamm weggenommen, welches eine auffallende Aengstlichkeit und Mattigkeit bey ihr verursachte. Dies und der Harngeruch an den Tüchern, die sie sich seit der Entdeckung des ersten, mit kaltem Wasser benetzt, angeblich zur Abkühlung einer in der Brust verspürten Hitze, häufig ins Bette reichen ließ, und die Verbreitung eines ähnlichen Geruchs durch das ganze Zimmer bewog die Deputirten zu dem Entschlusse, sie ganz umkleiden, und in ein anderes Bette legen zu lassen.

Nach langem Sträuben von ihrer Seite geschah dies am 7ten April wirklich, und nun fanden sich in dem verlassenen Bette sowol, als dem ausgezogenen Hemde, deutliche Spuren von Urin und Stuhlgang. Man ließ dem Mädchen zwar nichts merken; die Aengstlichkeit und Mattigkeit desselben aber nahmen sichtlich zu. Am 8ten April forderte sie bald eine Kruke mit Wasser, bald ihren Schwamm, bald die Wärmmaschine, sagte, die Nässe des vorigen Bettes rühre von einer solchen Wasserkruke her, an welcher der Pfropfen losgegangen, und erkundigte sich unruhig nach diesem Bette. Ein naßkaltes Tuch wurde ihr gegeben, aber so stark ausgedrückt, daß es nur feucht war. Und als man durch den von neuem entstehenden Harngeruch bewogen ward, das Bette aufzudecken, fand man sie wieder in Urin schwimmend.

Nun wurde sie mit vieler Mühe zu dem Geständnisse gebracht, daß sie seit dem 2ten Tage der Bewachung Wasser aus dem Schwamm gesogen habe, worauf sie das Abendmahl verlangte. Ihr Durst war so heftig, daß sie in Zeit von drey Stunden etwa 8 Biergläser voll Wasser, deren 3, auf ihr Verlangen, mit Wein vermischt waren, trank. Dann sagte sie vor dem Notar Heielmann in Gegenwart der Deputirten folgendes aus:

„Seit Ostern 1798., da sie zum letztenmale das Abenmahl empfangen, hätte sie, wie sie glaube, ein Jahrlang nichts genossen, nachher aber von ihrem Bruder Christian sich etwas Wasser reichen lassen. Zur Zeit der ersten Bewachung hätte sie etwas Wasser aus einem nassen Tuche, den man ihr an die linke Seite des Kopfs gelegt, gesogen, am Tage von demselben Wasser getrunken, und dennoch die ganze Zeit hindurch gar keine Ausleerungen gehabt. Nachher habe gedachter Christian ihr verschiedentlich Wasser, Milch, Gemüse und Säpken gebracht, und sey ihr beym Uriniren behülflich gewesen, wenn sie den Urin nicht ins Bette laufen lassen. Stuhlgang hätte sie gar nicht gehabt. Wobey sie wiederholt betheuerte, daß ihre Eltern von dem Betruge nichts gewußt hätten."

Die Mutter, welche gleich nach dem Geständnisse der Tochter, in dem Heielmannschen Hause in Verwahrung genommen war, behauptete durchaus nichts davon zu wissen, daß ihre Tochter seit Ostern 1798. irgend etwas genossen habe. Wenn dieses geschehen sey, so müßte ihr Sohn Christian es ihr zugetragen haben, welcher gewöhnlich in ihrem Zimmer gewesen sey, und oft sein Mittags- und Abend-Brod darin

verzehrt hätte. Auf ihr mehrmaliges Befragen aber habe dieser die Sache geläugnet. Seitdem ihre Tochter sich allmälig gebessert, habe sie freylich einigen Verdacht geschöpft, zumal ihr oft die Nässe des Betts und und der Harngeruch aufgefallen sey. Ihre Tochter habe dies aber auf den Knaben Christian, welcher mehrmals zwischen ihnen beiden geschlafen, geschoben. In der Nacht vom 5ten auf den 6ten wäre ihr die Sache zuerst bekannt geworden, da ihre Tochter aus einem Geschirre, welches sie in der Hand gehalten, etwas Wasser getrunken habe. Und diese Aussage erbot sich die Deponentin mit einem Eide zu bekräftigen.

Der auf die nemliche Art abgehörte 7½jährige Knabe, Christian Kienker, sagte: Er habe gewöhnlich sein Mittagsmahl vor dem Bette seiner Schwester verzehrt, und ihr gewöhnlich davon etwas, jedoch nie mehr als zwey Löffel voll abgegeben. Wasser habe er ihr sehr oft in einem Napfe zugebracht, den sie jedoch nie völlig ausgeleert. Das Geschirr habe er in einem Wandschranke, wenn er gestört worden, versteckt. Bey den Ausleerungen sey er seiner Schwester nie behülflich gewesen, jedoch habe er, wenn sie das Bette naß gemacht, solches auf sich genommen. Uebrigens hätten seine Eltern von der Sache nichts gewußt. Diesem zuwider entschuldigt er jedoch sein bisheriges Schweigen damit, daß sein Vater an dem Morgen, da die Deputirten angekommen, auf der hintern Kammer es ihm scharf verboten hätte, etwas davon zu sagen, daß seine Schwester esse und trinke.

Der zweyte, 10 bis 11jährige Sohn Balthasar behauptet von dem Geheimnisse nichts zu wissen.

Er

Er habe zwar wol etwas gemerkt, und sich bemühet mehr zu erfahren; dies sey ihm jedoch jederzeit fehlgeschlagen; indem sowol Vater als Mutter ihm den Eintritt ins Krankenzimmer, zumal um die Mittagszeit, streng verboten. Ich bemerke hiebey, daß im gerichtlichen Verhöre der Knabe diese Aussage dahin abgeändert habe, daß dies Verbot von seinem Vater nur einmal an ihn ergangen sey.

Da die Canzlei auf den Fall, daß ein Betrug entdeckt werden würde, den eventuellen Befehl dazu ertheilt hatte; so wurde der Vater nunmehr nach Iburg ins Gefängniß geschickt.

Am 9ten April fuhr die Kienker fort zu trinken, mußte sich im Bette aufrecht setzen, aufstehen, eine halbe Stunde auf einem Stuhle sitzen, und das alles geschah ohne Ohnmacht. Die Blutkruste, mit welcher ihre Oberzähne und Unterlippe sonst immer bedeckt gewesen, war von jenen verschwunden, und hatte sich auf dieser vermindert, und sie fing an, mit Beyhülfe, zu gehen. Zuletzt aß sie auch Kartoffeln, Bretzel und ein wenig Braten. Bey einem Nadelstich durch die Wade, und als ihr brennender Schwamm auf die Hand gelegt wurde, verrieth sie keinen Schmerz, als daß sie das Gesicht etwas verzog, und bey der letzten Gelegenheit am Ende sagte: es fange an, ihr etwas zu schrienen.

Am 10ten April hatte sich die Blutkruste auch von der Unterlippe gänzlich abgelöst. Immittelst war dem Gowgrafen zu Iburg von der Canzlei aufgetragen, die Sache gerichtlich zu untersuchen, und Mutter, Tochter, Brüder, und wer sonst um die Sache wissen möchte, sorgfältig nach der ihm gegebenen Instruction, zu

verhören; welche Untersuchung dann an diesem Tage vor sich ging.

Die A. M. Kienker erzählte: Ihre Kränklichkeit habe 6 Jahre gedauert. Seit Weihnacht des 5ten Jahrs ihrer Krankheit habe sie beständig das Bette gehütet, sey gewöhnlich ohne Besinnung gewesen, und wisse also nicht, ob sie in dem Jahre nachher etwas genossen. Bey der vorigen Bewachung habe sie Wasser aus einem Tuche, nach derselben wol aus einem Schwamme gesogen, dann von Christian sich Morgens und Abends Wasser bringen lassen, vor 2 Monaten etwas Milch, noch später einen Löffel voll Kartoffelbrey, seitdem aber wieder weiter nichts, als Wasser, genossen. Stuhlgang habe sie nicht gehabt; und beym Uriniren sey ihr auch Christian behülflich gewesen.

Immittelst hatte die Ehefrau Kienker dem Landdrosten von dem Busche, und dem Notar Heielmann gestanden, daß sie seit einem Jahre um den Betrug wisse, und dies Geständniß in Gegenwart der Deputirten wiederholt. Wie sie darauf vom Gowgerichte verhört wurde, sagte sie: Schon vor 3 Jahren um Martini hätte ihre Tochter alles, was sie genossen, durch Erbrechen wieder von sich gegeben. Vor zwey Jahren um Ostern wären ihr die Ausleerungen stehen geblieben, sie habe das Abendmahl genossen, seit der Zeit weder gegessen noch getrunken, und wäre bis zur vorjährigen Bewachung die meiste Zeit von Verstande gewesen, welches alles sie eidlich zu erhärten bereit sey. Nach jener Bewachung hätte ihre Tochter sich zu Zeiten von Christian Wasser zum Trinken reichen lassen, auch von dessen Mittagsessen etwas mit genossen. Comparentin hätte also darin gefehlt, daß, wenn

sie nachher von Fremden befragt worden: ob ihre Tochter auch Lebensmittel zu sich nehme? sie solches ganz verneint hätte.

Bey diesen Geständnissen wurde die Abhörung der Kinder für überflüssig gehalten, und, nach einem eventuellen Erkenntnisse der Canzlei die Ehefrau Kienker der Haft vorerst entlassen.

Am 11ten April wurde nun auch der Col. Kienker vom Gowgerichte verhört, welcher aussagte, daß er unter andern auch den Husaren S. wegen seiner Tochter zu Rathe gezogen, die von demselben vorgeschriebene Medicin von der Apotheke zu Ostercappeln geholt, jedoch vor 3 Jahren um Weihnacht die Cur aufgegeben hätte, weil sie ihm zu viel gekostet. Als um Lichtmeß 1798. die Ausleerungen bey ihr stehen geblieben, habe er sich an den Chirurgus Wördemann gewandt, jedoch ohne Erfolg. Von 3 Wochen vor Ostern 1798. bis in den Fasten 1799. habe sie in einem beständigen Schlummer gelegen, und in der Zeit und nachher, seines Wissens, nicht das geringste zu sich genommen. Als die Deputirten in seine Wohnung gekommen, habe er den Christian auf die hintere Kammer gerufen, und ihm eingeschärft, nichts davon zu sagen, daß er in dem Zimmer seiner Schwester gegessen und getrunken habe, weil diese es durchaus nicht hätte haben wollen, daß solches bekannt würde.

Immittelst hörte an diesen beiden Tagen der Notar Heielmann in Gegenwart des Voigts und der Deputirten noch einige Nachbarn ab, und diese sagten unter Erbieten zum Eide aus.

1) Die im Kienkerschen Heuerhause wohnende Ehefrau Balz Lövers: sie habe schon zur Zeit der ersten

Bewachung einen Napf mit Wasser und einem Schwamme vor der Kranken Bette stehen gesehn. Im Herbste 1798., da die Eltern vorgegeben, daß ihre Tochter stets weg sey, da auch Comparentin sie immer in einem todähnlichen Zustande getroffen, habe sie und die beiden Töchter des Caspar Tiemeyers durch das Hünerloch sie im Bette auf der Deele aufrecht sitzen gesehen, und sprechen gehört, und ihr Sohn Matthes, welcher jetzt 7½ Jahre alt sey, habe auf die nemliche Art gesehn, daß sie aufrecht sitzend in der Maaße gesponnen, daß sie den Faden ausgelassen, und einer ihrer Brüder das Rad getreten habe. Erst etwa um Ostern 1799. hätten die Eltern gesagt, daß ihre Tochter nun wieder munter sey. Am Tage, ehe sie sich zu Bette gelegt, wäre die Kienker den ganzen Tag bey ihr gewesen, hätte nichts als Wasser genossen, und beym Weggehen gesagt: nun käme sie in ihrem Leben nicht wieder in ihr Haus, sie würde nun krank. Comparentin habe sie seitdem auch nie wieder außer dem Bette gesehn. Die Kienkers-Söhne hätten gewöhnlich an der Hausthür gestanden, und, wenn Comparentin gekommen, ins Haus gerufen, daß sie da sey.

2) Der nächste Nachbar der Kienkers, Markkötter Pieper: Einstmals, als er in Kienkers Haus gekommen, habe es ihm, wie er eben die Thür geöffnet, gedünkt, daß die Kranke in dem Bette an der Deele aufrecht säße. Wie er aber, da er näher getreten, sie in dem gewöhnlichen todähnlichen Zustande liegend gefunden, so habe er geglaubt, daß er anfangs sich geirrt habe. Seit Weihnacht 1799. hätte sie ihm mehrmals des Abends bey Licht etwas vorgelesen.

Wenn er zum Besuch gekommen, wären die Knaben gewöhnlich in das Krankenzimmer gelaufen.

3) Clare Aumüller, welche von Michael 1798. bis 14 Tage vor Ostern 1799. in Kienkers Hause gewohnt: Einst sey sie darauf zugekommen, als die Kienker mit ihrer Mutter gesprochen. Sobald jene aber sie erblickt, habe sie sich unterbrochen, und sey in den gewöhnlichen Zustand auf das Bette zurückgesunken. Ein anderesmal hätte der älteste Bruder Speck gebraten, und solchen in das Krankenzimmer getragen. Sie wäre ihm gefolgt, hätte an der Thüre gehört, daß die Kranke zu ihm gesagt: Sieh doch zu, ob dort nicht noch etwas ist. Beym Hereintreten aber habe sie das Becken mit dem Specke auf dem Bette, den Jungen von der Erde aufstehend, und die Kienker im todähnlichen Zustande liegend gefunden. Noch ein anderesmal habe Comparentin unbemerkt die Kranke, sich weit aus dem Bette lehnend, mit der Mutter sprechen gehört. Als um Martini der Vater die Tochter von der Deele in die Stube getragen, wobey Comparentin geholfen, sey jener eine milchähnliche Feuchtigkeit aus dem Munde geflossen, welche die Mutter für Eiter ausgegeben. Wenn sie in das Krankenzimmer gehen wollen, wären die Knaben immer vorangelaufen, welches sie auch bey jedem andern Besuche gethan haben sollten. Als sie einst plötzlich ins Zimmer getreten, hätte sie die Kranke zwar in ihrem gewöhnlichen Zustande liegend, aber unter ihren Händen einen Strumpf mit einer Nadel, und einen erst zum Theil daran befestigten Flicken gefunden. Einer der gegenwärtigen Brüder hätte sofort gesagt: die Mutter habe den Strumpf dahin gelegt.

Wie nun bey der Transportirung der Kranken nach Osnabrück weiter kein Bedenken eintreten konnte, mithin die Canzlei selbige verordnet hatte; so wurde sie am 12ten April mit der gehörigen Vorsicht vorgenommen. Die Kienker bekam, da sie im Bette herunter getragen, und auf den Wagen gesetzt wurde, so wenig, als — so viel die Deputirten, welche den Wagen gar nicht verließen, bemerken konnten — während der ganzen Reise eine Ohnmacht. Da sie aber vorher einige Zeit allein gelassen war, hatte sie sich eine neue Blutkruste auf der Unterlippe erworben, und auf das Befragen über deren Ursprung geantwortet: sie habe daran gekniffen. Zu Osnabrück bekam sie ein luftiges und gutes Zimmer im Zucht- und Gefangen-Hause, und der Landphysikus erhielt den Auftrag, sie zu besuchen, wozu und zu Führung des Bülletins er den Dr. Schelver sich zugesellte.

Hier versuchte es die Kienker wenigstens in einem Stücke, den Betrug fortzusetzen. Denn ob sie gleich aß und trank und urinirte; so behauptete sie doch vier Tage lang, daß sie gar keine Ausleerungen durch den After habe. Am 5ten wurde jedoch das Gegentheil entdeckt, und sie mußte nun gestehen, daß sie die Excremente theils im Zimmer umher gestreuet, theils, in dem sie des Nachts aufgestanden, sie aus dem Fenster geworfen habe.

Die zugezogenen Aerzte haben am 8ten May berichtet: außer Schmerzen im linken Schenkel, worüber die Kienker klage, über deren Wahrheit sie jedoch Verdacht äußern, fänden sie bey ihr durchaus keine Anzeige eines krankhaften Zustandes, verordneten ihr daher, außer einer Salbe zum Einreiben, auch nichts,

und glaubten, daß ärztliche Hülfe bey ihr unnöthig sey. Mit Unterstützung könne sie herumgehen, und glaube selbst es auch ohne diese zu können, wenn der Schmerz im Schenkel sie daran nicht hinderte.

Nach dem von diesen Aerzten geführten Bülletin hat sie sich erboten, eine Zeitlang von bloßem Wasser zu leben, und verlangt, daß man den Versuch damit machen möge. Sie hat fortdauernd behauptet, in den Extremitäten keine Empfindung zu haben, ob sie gleich über eine vom Brande herrührende eiternde Stelle an der Hand geklagt. Sie hat erzählt, daß sie von jeher gegessen und getrunken, einige Tage ausgenommen, da sie krank gewesen. Vor 2 Jahren habe ihr ein Fremder, welcher, wie sie meyne, aus Essen sey, den Betrug angerathen; ihre Mutter würde desselben Namen wol wissen, denn ihre Eltern hätten ihn bey seinem zweyten Besuche gesehen. Am 2ten May, da sie einige Tage vorher gerichtlich verhört war, hat sie diese Aussage dahin abgeändert, daß es der Husar S. sey, der ihr den Betrug angegeben. Uebrigens hat sie gestanden, daß sie vom Stechen und Brennen allerdings, jedoch nur wenig, Empfindung gehabt habe. Die letzte Zeit hat sie sich den größten Theil des Tages außerhalb des Bettes aufgehalten.

Immittelst war die Untersuchung von einem aus dem Mittel der Canzlei fortgesetzt, und dabey wegen Abwesenheit des einen Secretairs, und Verhinderung des andern, von dem Criminalgerichts-Secretair Struckmann das Protocoll geführt.

Dieses Protocoll weitläuftig zu extrahiren, würde manche Wiederholungen veranlassen. Ich werde mich daher damit begnügen, bey Erörterung der

einzelnen in Frage kommenden Puncte jedesmal dasjenige daraus nachzuholen, was aus dem vorigen noch nicht erhellet.

Diese Puncte sind:

I. Die Enthaltung der A. M. Kienker von Speise und Getränk.
II. Derselben Mangel an Ausleerungen.
III. Ihr bewußtloser Zustand.
IV. Ihre Ohnmachten.
V. Ihre Fühllosigkeit in den Extremitäten.
VI. Ihr Blutauswurf, und die Blutkruste auf ihren Zähnen und Unterlippe.
VII. Ihr Vorgeben, daß sie den Schimmer des Lichts nicht ertragen könne.
VIII. Die erste Veranlassung zum Betruge.
IX. Die Theilnahme des Vaters.
X. Die Theilnahme der Mutter.
XI. Die von den Fremden gegebenen Geschenke.

I.

Es ist nicht erwiesen, daß A. M. Kienker irgend eine beträchtliche Zeit ohne alle Nahrung gelebt habe. Nach ihren in den Verhören erweiterten Geständnissen hat sie zwar vor etwa 4 Jahren 8 Tage, ohne irgend etwas zu genießen, zugebracht, ist dabey umher gegangen, und von ihrem damaligen Fasten so hinfällig geworden, daß sie zuletzt nicht mehr hat gehen können. Diese 8 Tage aber, und dann ein Paar Tage während der ersten Bewachung sind auch die einzigen ihres Lebens, von welchen sie mit Gewißheit zu behaupten sich getrauet, daß sie ohne Nahrung gelebt habe. Ihre eigene Erzählung von ihrer Krankheits-Geschichte

kommt hiemit vollkommen überein. Denn, wenn sie schon in einer frühern Periode 6 Wochen zugebracht haben will, ohne etwas anderes zu genießen, als was ihre Mutter ihr vermittelst einer Feder eingeflößt; so hat sie doch damals etwas genossen. Ihr ganz bewußtloser Zustand soll von etwa 3 Wochen vor Ostern bis einige Zeit nach Ostern 1798. gedauert haben. Daß sie während der Periode etwas genossen habe, weiß sie nicht, eben so wenig aber auch, daß sie nichts genossen habe. Daß das letztere der Fall sey, beruhet also lediglich auf dem einzigen Zeugniß ihrer Mutter, dessen Unzuverlässigkeit unten gezeigt werden wird.

Ueberhaupt ist es mehr als zweifelhaft, ob sie jemals in einem ununterbrochen bewußtlosen Zustande sich befunden habe. Denn, wenn gleich ihre Eltern solches beynahe ein Jahrlang gegen jedermann behauptet haben, wenn gleich die Kienker das nemliche, jedoch von einem weit kürzern Zeitraume, versichert hat; so haben doch die Eltern, zumal die Mutter, wiederholt gestanden, daß sie während ihres bewußtlosen Zustandes periodisch zu sich gekommen, Besinnung gehabt, und mit ihrer Mutter gesprochen habe. Vergleicht man nun damit das Geständniß der Kienker, daß, so bald ihre Besinnung schauerweis wiedergekommen, sie auch Durst gekriegt, und Wasser getrunken habe; so entstehen daraus sehr beträchtliche Zweifel, sowol gegen den bewußtlosen Zustand selbst (wovon unter Nr. III. das weitere vorkommen wird), als gegen dessen Dauer, und zumal gegen die Enthaltung von aller Nahrung während desselben.

Von dieser Zeit an bis zur ersten Bewachung will sie zwar nichts anders, aber doch Wasser genossen,

während derselben die ersten Tage zwar nichts, die folgenden Wasser aus einem nassen Tuche gesogen, und in den letzten 8 Tagen aus einer platten Flasche getrunken haben, welche ihre Mutter, auf ihr Verlangen, ihr heimlich ins Bette gesteckt. Sie hätte nemlich dieselbe eines Morgens, als sie ihr eine Mütze aufgesetzt, unter dem Vorwande heimlich um Wasser gebeten, daß sie damit das nasse Tuch, welches sie gewöhnlich auf der Brust liegen gehabt, anfeuchten wolle. Abends beym Absetzen der Mütze habe ihre Mutter ihr die Flasche vorerwähntermaaßen zugesteckt, und in der Nacht habe sie, da die Lampe so gehangen, daß die Wächter es nicht gut bemerken können, daraus getrunken.

Nach anfänglichem Leugnen hat die Mutter den Vorgang eingestanden, auch daß sie die Flasche vor den Wächtern in der Tasche versteckt gehabt, jedoch hinzugefügt, daß, auf ihr nachheriges Befragen: ob sie von dem Wasser getrunken? ihre Tochter solches verneint habe.

Nicht lange nach dieser ersten Bewachung will sie wieder angefangen haben zu essen, während der zweyten Bewachung aber, bis zum Tage der Entdeckung, weiter nichts als Wasser genossen haben, das sie aus dem Schwamm gesogen. Das Bülletin zeigt, wie häufig sie diesen Schwamm gebraucht habe.

Wenn nun die Mutter weiter nichts gewiß zu wissen einräumt, als das während der Zeit ihre Tochter ohne Bewußtseyn gelegen, sie derselben weder Speise noch Trank gereicht habe; wenn der Vater gesteht, daß er mit zuverlässiger Gewißheit nicht behaupten könne, daß seine vorigen Behauptungen sich blos auf das,

was er von seiner Frau und Tochter gehört, gegründet hätten; wenn man hinzunimmt, daß die Aussagen der beiden letztern durchaus keinen Glauben verdienen, indem beide nur mit äußerster Mühe zu den Geständnissen, die sie abgelegt, zu bewegen gewesen, und das endliche Bekenntniß, zumal das letztere, weder aufrichtig noch vollständig zu seyn scheint; daß ferner auch fast alle übrigen von derselben angegebenen krankhaften Zufälle sich zum Theil geständlich auf Verstellung und Betrug gründen: so kann man wol ohne Bedenken annehmen, daß es nicht erwiesen, ja nicht einmal wahrscheinlich sey, daß die A. M. Kienker irgend einige beträchtliche Zeit ohne alle Nahrung gelebt habe.

II.

In Ansehung der Ausleerungen hat sie gestanden, daß, so lange sie getrunken, sie dergleichen durch die Harnwege, und so lange sie gegessen, durch den After gehabt habe. Und wie wenig ihren sonstigen Angaben in Betracht der Verhaltung derselben, die schon einige Zeit, ehe sie aufgehört zu essen und zu trinken, angefangen haben soll, zu trauen sey, erhellet aus der Unverschämtheit, mit welcher sie, nachdem sie des Betrugs überführt und ihn gestanden hatte, noch hier im Gefängnisse denselben in dieser Hinsicht fortzusetzen sich nicht scheute. Nachdem sie vier Tage hindurch alle Ausleerungen durch den After geleugnet hatte, konnte sie, der Evidenz ungeachtet, nur durch ernsthafte Drohungen dazu vermocht werden, es endlich zu gestehen, daß sie die Excremente theils im Zimmen umher gestreuet, theils aus dem Fenster geworfen habe.

III.

Was nun die Bewußtlosigkeit der Kienker betrifft, so hat außer demjenigen, was von den deßfallsigen Geständnissen der Eltern, und den Aussagen der Ehefrau Löers, des Markkötters Pieper, und der Claren Aumüller oben vorgekommen, letztere, da sie ihre vorherige Aussage eidlich erhärten mußte, derselben noch hinzugefügt: Die Feuchtigkeit, welche der Kienker, als sie von der Deele in die Stube gebracht worden, aus dem Munde geflossen, und welche die Mutter für Eiter ausgegeben, sey — ihrem Dünken nach — wirkliche Milch gewesen. Zu der Zeit, da sie in Kienkers Hause gewohnt, habe ihr Koffer auf der Deele unfern des Bettes der A. M. Kienker gestanden. Einstmals hätte sie diesen Koffer geöffnet, in welchem unter andern ein hübsches Stück Zeug gelegen, welches die in einem todähnlichen Zustande auf dem Bette liegende Kienker, in der Voraussetzung, daß dieser Zustand Verstellung gewesen, und sie wirklich etwas geahndet hätte, wol hätte sehen können. Einige Zeit nachher habe die Ehefrau Kienker, da sie Comparentin vor ihrem Koffer getroffen, sie um jenes Stück Zeug, welches sie ihrer Tochter verehren wolle, angesprochen, auch selbiges von ihr erhalten. Schon am nächsten, wenigstens an dem darauf folgenden Tage habe die Kienker ein Brusttuch von diesem Zeuge vorgehabt, welches besonders gut genähet gewesen. Auf die Verwunderung der Comparentin, daß dasselbe so geschwind fertig geworden, habe die Mutter erwiedert: sie habe es selbst genähet, obgleich die Leute sagten, daß sie zum Nähen nicht viel tauge. Ebenfalls habe die Kienker eine Kopfbinde, welche sie für sie zuschneiden müssen,

entweder an dem nemlichen, oder doch am folgenden Tage schon getragen, und Comparentin auf ihre auch desfalls geäußerte Verwunderung von der Mutter die nemliche Antwort erhalten.

Nun haben sowol Mutter als Tochter im Verhöre ausgesagt: Erstere verstehe, außer etwas Lappen (Flicken), kein Nähen; letztere aber könne, ohne es gelernt zu haben, wie der Gebrauch zu Vorgloh wäre, wol nähen. Wenn also gleich die Tochter, von dem, was die Aumüller angegeben, sich nichts erinnern will, als daß ihre Mutter ein Stück Zeug für sie zum Brusttuche von der Aumüller gefordert und erhalten, und das dazu erforderliche Band von derselben eingetauscht habe; und die Mutter weiter nichts, als daß sie das Stück Zeug aus eignem Antriebe von der Aumüller gefordert, erhalten, und ein Brusttuch davon für ihre Tochter selbst genähet habe: so ist doch nicht zu leugnen, daß diese Anekdote ungemein viel dazu beytrage, die Bewußtlosigkeit der Kienker verdächtig zu machen; zumal letztere den von der Aumüller erzählten Vorgang, daß auf derselben Erscheinen eine Unterredung zwischen Mutter und Tochter plötzlich abgebrochen, und diese wie todt zurückgesunken sey, nicht schlechterdings abredet.

Wenn man alle diese Umstände zusammen und dann hinzu nimmt, daß der Vater sich darüber beklage, daß während des sinnlosen Zustandes seiner Tochter, er, ob sie gleich mit ihrer Mutter wol geredet, nie den Augenblick, mit ihr sprechen zu können, zu treffen im Stande gewesen sey, da alle und jede Fremde sie damals jederzeit ohne alle Besinnung getroffen; so kann man wol annehmen, daß die angegebene Be-

Wustlosigkeit der Kienker, wo nicht ganz erdichtet, doch mit Erdichtungen untermischt, und im hohen Grade übertrieben worden sey.

IV.

Bey einigen Ohnmachten der Kienker war es schon vorhin bemerkt, daß in ihrem Pulse, auch wol in ihrer Gesichtsfarbe keine Veränderung vorging. Im Verhöre hat sie gestanden, daß sie zuweilen, wenn sie eine Ohnmacht gehabt, die Besinnung, und etwas Verstand behalten, und daß dies besonders bey derjenigen Ohnmacht der Fall gewesen sey, die sie, als man sie im Heielmannschen Hause umgekleidet, bekommen habe. Zuletzt gar hat sie es einräumen müssen, daß sie ein oder das anderemal sich ohnmächtig gestellt habe, damit man glauben möchte, daß sie ohne Gefahr nicht bewegt werden könne. Die Wahrheit aller ihrer Ohnmachten wird dadurch wenigstens in hohem Grade verdächtig.

V.

Sie hat ferner im Verhöre gestanden: die Bettjungfer und die heißen Steine hätte sie sich der Wärme wegen ins Bette legen lassen; während der letzten Bewachung hätte sie das eine Bein entblößt, um es abzukühlen; beym Bewegen ihrer Füße hätte sie — wie sie sagt, aus dem Geräusche — wahrgenommen, daß sie auf dem bloßen Stroh läge; wenn ihr eine Nadel ins Fleisch gestochen, hätte sie zwar davon nichts gefühl; wenn sie aber wieder herausgezogen worden, habe es ihr etwas gebrannt; beym Auflegen des brennenden Schwamms auf die Hand habe

sie zwar nichts empfunden, nachher aber habe es ihr geschmerzt, und die Wunde eiterte noch lange Zeit nach dem Brande, und nach dem beschwornen Bülletin hatte sie bey beiden Operationen das Gesicht verzogen. Auch hat sie, nach solchem Bülletin, eine Nadel aus dem Halstuche gezogen, und sie anders gesteckt, ohne darauf zu sehen. Endlich hat sie im letzten Verhöre es nicht abzureden vermocht, daß sie zur Zeit der letzten Bewachung Gefühl in den Extremitäten jedoch noch nicht so stark, als gegenwärtig, gehabt habe, und daß ihr damaliges Vorgeben also eine Unwahrheit gewesen sey. Nach allen diesen Umständen erscheint die ganze angegebene Fühllosigkeit in einem sehr zweydeutigen Lichte.

## VI.

Schon während der zweyten Bewachung hatte man bemerkt, daß unter der Zeit, da man im Heielmannschen Hause sich vorbereitete, sie umzukleiden, und in ein anderes Bette zu legen, sie emsig, aber verstohlen, am Zahnfleische drückte, da ihr dann bey der Operation Blut mit Speichel vermischt aus dem Munde floß. Auch hatte sie kurz vor ihrer Abführung nach Osnabrück, in Abwesenheit der Deputirten, statt der ganz verschwundenen Blutkruste auf der Unterlippe, sich eine neue erworben. Nun hat sie im Verhöre eingestanden: Das Blut, welches ihr in Heielmanns Hause aus dem Munde geflossen, habe vom Zahnfleische hergerührt, welches ihr stark geblutet, und zwar habe sie damals, wie sie auch sonst wol mehr gethan, an demselben gedrückt oder gekratzt gehabt. Sie hätte sich auch wol auf der Unterlippe gebissen, und die Blut-

Kruste, welche sie gewöhnlich auf derselben gehabt, wäre daher entstanden, daß sie daran, wenn sie ihr spröde geworden, gepflückt hätte. Denn, wenn sie dieses gethan, mithin die Haut heruntergegangen wäre, so hätte ihr das zu sehr geschmerzt, als daß sie das Abwischen des Blutes hätte ertragen können, welches also theils ihr an den Backen heruntergelaufen, theils auf der Lippe zugetrocknet wäre. Wenn man nun die eidliche Aussage der Clare Aumüller, welche den der Kienker aus dem Munde gelaufenen angeblichen Eiter für Milch hält, hiemit vergleicht; so gewinnt sowohl der Blutauswurf, als die Blutkruste, das Ansehen einer künstlichen Maschinerie.

## VII.

Nachdem sowohl Mutter als Tochter gestanden hatten, daß letztere dem Markkötter Pieper verschiedentlich bey Lichte vorgelesen; so will erstere zwar das dem widersprechende Vorgeben, daß die Tochter kein Licht ertragen können, und daß ihr selbiges Stechen in den Augen verursacht, dadurch mit jenem conciliiren, daß sie sagt: die Empfindung ihrer Tochter in dem Betrachte wäre zu verschiedenen Zeiten verschieden gewesen. Diese kann jedoch selbst nicht leugnen, daß sie zur Zeit der zweyten Bewachung nur vorgegeben habe: sie könne kein Licht ertragen; damit man sie destoweniger möchte beobachten können.

## VIII.

Nun komme ich zu der ersten Veranlassung zu allen diesen Betrügereyen, und gestehe, daß diese ziemlich

im Dunkeln liege. Anfangs hat die Klenker gesagt, aus einer Unterredung zwischen mehrern zum Besuch bey ihr gewesenen Frauenzimmern habe sie es sich gemerkt, daß sie sterben würde, wenn sie nicht nach und nach anfinge, wenigstens etwas Wasser zu trinken. Sie habe dies also gethan, und sey so auch wieder zum Essen gekommen.

Nachher hat sie vorgegeben, ein Fremder, dessen Namen sie bald nicht gewußt, bald vergessen haben will, den ihre Eltern bald gesehen, bald nicht gesehen haben, der bald aus Essen, bald aus einem Lande seyn soll, wo die Sonne bey Tage nicht scheint, und wo die Menschen Baumrinde statt Brod essen, den sie jedoch vom Kopf bis zu den Füßen genau beschreibt, habe ihr den ersten Anschlag gegeben. Bey dieser Behauptung ist sie lange beharrt, hat sie den Deputirten einzeln, im Verhöre, und in einem zu Protocoll gegebenen schriftlichen Aufsatze wiederholt, und ist zu dem Geständnisse, daß es eine Lüge sey, nur mit vieler Mühe dadurch gebracht, daß ihr die Ungereimtheit dieser Erdichtung anschaulich gemacht worden.

Endlich hat sie den Husaren S. angegeben, und ist bey dieser Behauptung bis ans Ende geblieben. Dieser S., welcher schon 16 Jahre im Dienste gewesen, eine Frau und 5 oder 6 Kinder hat, ist im Herbste 1797. bey dem Col. Aumüller in Eppendorf ins Quartier gekommen. Von einem in Kriegsdienste getretenen Apothekergesellen hat er ein Receptbuch erhalten, nach demselben sich mit medicinischen Curen abgegeben, und hat in der Gegend viele Patienten — am liebsten aber Mädchen — bekommen. Seines Wirths Tochter, Clare Aumüller, die bey ihm ärztliche Hülfe gesucht,

hat er geschwängert, und ob er gleich verheirathet gewesen, sie geraume Zeit mit der Vorspiegelung hingehalten, daß er sie ehelichen wolle. Ein anderes mit der fallenden Sucht behaftetes Mädchen hat er, um es zu heilen, zu sich ins Quartier genommen. So daß endlich der Pfarrer des Orts sich bewogen gefunden, wider den Unfug öffentlich zu eifern.

Diesen S. also hat auch Col. Kienker bey seiner Tochter zu Rathe gezogen, und sie soll sich nach seinen Verordnungen etwas gebessert haben. Die Arzney für selbige und für S. übrige Patienten hat Kienker jedesmal ausschließlich aus der Osteruppelschen Apotheke holen müssen. Wie er dieses aber viermal unentgeldlich gethan, dabey dem Husaren 12 Thlr. bezahlt gehabt, und doch von ihm das bestimmte Versprechen, seine Tochter völlig heilen zu wollen, nicht hat erhalten können, ist er es überdrüssig geworden, und hat dem S. den Handel aufgesagt. Hierüber ist letzterer sehr erboßt, und sie sind in solche Unfreundschaft gerathen, daß Kienker vor dem Husaren sich hüten zu müssen geglaubt hat.

So lange die Cur gedauert, ist dieser sehr häufig und wol 2mal im Tage zu der Kienker gekommen, und hat nach Versicherung der Mutter niemals, nach dem Behaupten des Vaters aber oft bey ihr allein gesessen, und allein mit ihr gesprochen. Sie hat gleich anfangs viel Vertrauen zu ihm gefaßt, und als der Vater sich seiner Hülfe nicht mehr bedienen wollen, ein paar Tage geweint.

Dieser ist nun der Mann, der nach der Kienker letzten und beharrlichen Versicherung ihr zu dem Betruge gerathen hat. Er habe — sagt sie — schon

ehe er sich mit ihrem Vater erzürnt, dann und wann mit ihr davon gesprochen, und dabey erklärt, alles, was davon käme, nehme er auf sich. Nach der Entzweyung wäre er zu einer Zeit, da ihr Vater nicht zu Hause gewesen, wieder zu ihr gekommen, und habe ihr begreiflich zu machen gesucht, daß, wenn sie es so machte, wie sie es nachher gemacht habe, sie dadurch glücklich werden könne. Er habe es ihr dabey scharf verboten, es ihren Eltern zu sagen, auch wenn es auskäme, seinen Namen zu nennen. Als sie den S. zuerst genannt, hatte sie zur Entschuldigung ihres bisherigen Schweigens angegeben: sie hätte es nicht sagen mögen, weil die Aumüller von ihm ein Kind gehabt. Nachher führt sie zum Grunde jenes Schweigens theils des S. scharfes Verbot, und ihre Furcht vor ihm, theils das an, daß man ihr wol wegen eines angeblichen schlechten Betragens in Ansehung des männlichen Geschlechts Vorwürfe gemacht, und sie daher besorgt habe, daß man dieses Husaren wegen Verdacht auf sie werfen möge. Sie würde — fügt sie hinzu — ihn auch jetzt aus Furcht noch nicht genannt haben, wenn er hier im Lande noch im Quartiere läge, weil er ein sehr tollsinniger Mensch sey.

Dagegen halten Vater und Mutter den Husaren für einen rechtschaffenen Kerl, und letztere glaubt nicht, daß er ihrer Tochter zu dem Betruge Anleitung gegeben habe, ersterer weiß aber davon nichts zu sagen.

Clare Aumüller, welche jedoch für ihren Verführer noch sehr eingenommen zu seyn scheint, will ihn nicht anders, als wie einen rechtschaffenen Mann kennen, und ist fest überzeugt, daß er an der ihm schuldgegebenen Verleitung so gewiß unschuldig sey, daß,

wenn er den Betrug auch nur erfahren hätte, er ihn gewiß bekannt gemacht haben würde. Sie fügt hinzu: das Gerücht, daß die Kienker ohne alle Nahrung lebe, habe sich erst geraume Zeit nach dem Abmarsche der Husaren verbreitet.

Selbst der N. H., wenn er gleich in Ansehung des Characters des S. ganz entgegengesetzte Ueberzeugungen äußert, kann jedoch auch nicht glauben, daß er den Anschlag zum Betruge gegeben, und zwar unter anderm aus dem Grunde nicht, weil er und Kienker sich erzürnt, und in Unfreundschaft mit einander gerathen wären.

Weder mit der Möglichkeit, noch mit der Wahrscheinlichkeit streitet diese letzte Angabe der Kienker. Das Persönliche des Mannes erregt die Vermuthung wider ihn. Ein beweibter und mit vielen Kindern begabter Quacksalber, der bey Gelegenheit seiner Curen Mädchen verführt, kann derjenigen Handlung, deren er bezüchtigt wird, nicht für unfähig gehalten werden. Das große Vertrauen der Patientin, und ihre außerordentliche Betrübniß, als er abgedankt worden, scheinen die Beschuldigung zu unterstützen. Die Gründe, die sie angiebt, warum sie sich so spät entschlossen, ihn als den Urheber zu nennen, sind nicht ungereimt, widersprechen sich auch nicht. Denn eben der Umstand, daß er eine andere seiner Patientinnen geschwängert, mußte den Verdacht, den sie besorgt haben will, vermehren. Dagegen erheben die Zweifel der Zeugen und der Eltern nicht viel. Denn die Aumüller scheint noch zu sehr an ihrem Verführer zu hängen, als daß ihre Ueberzeugung Rücksicht verdiente. Die Mutter scheint durch ihre ganze, der Deposition ihres Mannes wider-

sprechende Aussage nur zu bezwecken, denjenigen Verdacht, den auch die Tochter besorgt haben will, abzulehnen; und der Vater konnte, allen Umständen nach, von der Verleitung, wenn sie auch wirklich geschehen war, nicht leicht etwas wissen. Der von H. angeführte Gegengrund aber greift nicht ein, weil, da die vorgegebene Enthaltung von Speise und Getränk erst nach dem Abmarsche der Husaren eintrat, S. nicht wissen konnte, ob sein Rath, wenn er ihn gegeben, befolgt werden würde. Und daß ein Rath früher gegeben, und später ausgeführt werde, widerspricht sich nicht.

Von der andern Seite hat die Inculpation der Kienker, welche sowohl über diesen, als andere Puncte so viele Unwahrheiten vorgebracht, wenig Gewicht. Sie glaubte, und es war ihr gesagt, daß, wenn sie denjenigen angäbe, der sie zu dem Betruge verführt hätte, das ihre eigene Schuld vermindern würde. Dies hatte sie auf die Erdichtung mit dem Unbekannten geführt, die sie anfangs so beharrlich behauptete. Diese letzte Erzählung kann also eben sowohl ein Märchen seyn.

Sie will ja den Entschluß, daß sie etwas genösse, zu verhehlen, damals gefaßt haben, als sie zuerst wieder Besinnung erhalten, und Durst bekommen. Als sie der Ehefrau Löers sagte: sie würde nun niemals wieder in ihr Haus kommen, und würde nun krank, kannte sie den Husaren noch nicht. Schon vor vier Jahren hat sie acht Tage hindurch weder gegessen noch getrunken. Daß sie dabey umhergegangen und ganz kraftlos geworden, in Verbindung mit den nachherigen Vorgängen, macht es glaublich, daß auch jenes

Fasten nicht auf Kränklichkeit, sondern auf Verstellung beruht habe. Der Gedanke scheint also nicht neu, sondern schon früher bey ihr entstanden zu seyn.

Nun erhellet aus den Acten, daß der Hauptzug im Character der Kienker unbegränzte Eitelkeit, und Sucht zu glänzen sey. Noch im Gefängnisse hat sie davon einen ins Lächerliche fallenden Beweis gegeben, indem sie den Aerzten mit großer Freude erzählt: es hätten sich eine Menge Menschen unter ihrem vergitterten Fenster versammlet, um sie zu sehen, und sie hätte sich ihnen gezeigt. Ist es nun wol unwahrscheinlich, daß die Sucht, sich auszuzeichnen, zu interessiren, Theilnahme zu erregen, und für ein Wunder zu gelten, allein die Idee bey ihr hervorgebracht habe? Die anfängliche Verheimlichung des Stuhlgangs im Gefängnisse konnte keinen andern Grund haben. Obwohl in der Folge, da die Theilnahme Geschenke veranlaßte (unter welchen jedoch viel hübsches Band war, mit welchem sie sich gern schmückte), auch Eigennutz mit ins Spiel gekommen seyn mag.

Sodann sind dergleichen Aufsehen erregende Auftritte in der Kienkerschen Familie überhaupt nicht neu. Des Col. Kienkers Schwester hat schon vor 17 Jahren auf eine allgemein ärgerliche Art die Besessene gemacht, und der Betrug ist entdeckt worden. Einer seiner Brüder hat sich ein Jahr lang so wunderbar benommen, daß man ihn für verrückt gehalten und bewacht hat. Und nach einem von dem Chirurgen Wördemann bezeugten Gerüchte soll die A. M. Kienker schon die vierte in der Familie seyn, welche Aufsehen erregende Zufälle gehabt hat. Etwas mag also wol im Blute stecken.

Uebrigens ist die Idee, in Ermangelung einer bessern Art von Theilnahme, wenigstens durch Mitleid zu interessiren, dem menschlichen Herzen durchaus nicht fremd. Was findet man häufiger im gemeinen Leben, als — wenn auch nicht Erdichtungen — doch große Uebertreibungen krankhafter Gefühle, die nur diesen Zweck haben können? Mir ist die Geschichte eines Mannes bekannt, welcher aus einem noch weit zartern Alter, als demjenigen, in welchem die Kienker war, sich mit Bestimmtheit erinnerte, daß er Ohnmachten, ja den sogenannten Veitstanz eine geraume Zeit fingirt hatte, ohne weder des Ursprungs, noch der Veranlassung, noch irgend eines Grundes dazu sich bewußt zu seyn. Da er aber von seinen Eltern so verzärtelt wurde, daß er, auch ohne Ohnmachten, alles erhalten konnte, was er wollte; so läßt sich kein anderer Bewegungsgrund, als die Sucht zu interessiren, denken.

Ich finde es daher nicht nur nicht unmöglich, sondern der Wahrscheinlichkeit durchaus nicht widersprechend, daß die Kienker ganz allein, von selbst, und ohne irgend eines andern Menschen Zuthun, auf die Idee der Verstellung gekommen seyn könne. Diese konnte vielleicht zuerst daher entstanden seyn, daß die Erzählungen, wie wenig sie genösse, viel Theilnahme erregt hatten, welche sie dann durch das Vorgeben, sie genösse gar nichts, noch zu erhöhen suchte.

## IX.

Der Vater hat nicht nur alle Theilnahme an dem Betruge, sondern auch alle Wissenschaft von demselben beharrlich geläugnet, und wird von seiner Frau, sei-

ner Tochter und seinem Sohne desfalls freygesprochen. Immittelst hat er doch manches wider sich. Denn

a) hat er sich der Abführung seiner Tochter nach Borgloh mit einer an Wuth grenzenden Heftigkeit widersetzt, wovon das beschworne Bülletin manche Beweise enthält;

b) soll er dem Knaben Christian verboten haben, etwas davon zu sagen, daß seine Tochter äße und tränke, und

c) scheint es, nach noch mehrern kleinen Umständen, unwahrscheinlich, daß der Vater den von seiner Tochter mehrere Jahre hindurch gespielten Betrug nicht erfahren habe.

Allein ad a) hat er den Grund seiner Widersetzlichkeit darin gesetzt, daß der Dr. Schmidtmann, der Chirurgus Wördemann, und andere ihm gesagt: ein Transport würde seiner Tochter schädlich seyn. Wördemann erinnert sich zwar durchaus nicht, daß zwischen ihm und dem Col. Kienker, oder dessen Tochter, jemals die Rede davon vorgefallen sey, ob ein Transport der letztern nachtheilig seyn könne. Allein da Kienker seine Behauptung nachher dahin modificirt hat, daß Wördemann ihm verschiedentlich gesagt; er möchte nicht zugeben, daß seine Tochter bewegt würde; so sind beide Aussagen nicht unvereinbar. Ueberhaupt aber hat die vorgehabte Abführung der Kranken bei den dortigen Eingesessenen eine so starke Sensation gemacht, daß der Voigt einen Tumult, und dabey besorgt hat, daß die aufzubietenden Schützen den Dienst versagen möchten. Erwägt man nun hiebey, daß Kienker, nach Ausweisung der Acten, von heftiger Gemüthsart ist, daß der Blutauswurf, und die Ohn-

machten, welche der Kranken zustießen, wenn sie bewegt wurde, ihn bey einem beträchtlichen Transporte Gefahr besorgen lassen mußten, und daß endlich diese Kranke seine Tochter, der Liebling der Eltern war, und als eine Art von Wunder von ihnen angesehen wurde; so läßt sich des Kienkers hartnäckiges Widerstreben auch ohne Theilnahme und Mitwissenschaft erklären.

Der Umstand ad b) beruht auf der alleinigen Aussage eines $7\frac{1}{2}$jährigen Knaben. Kienker hat weiter nichts gestanden, als daß er demselben untersagt hätte, etwas davon zu sagen, daß er gewöhnlich sein Mittagsmahl in seiner Schwester Zimmer gehalten, weil diese es durchaus nicht hätte haben wollen, daß solches bekannt würde. Es scheint nun zwar, daß schon dieser Wunsch der Tochter dem Vater hätte verdächtig vorkommen müssen. Allein er konnte auch glauben, daß er nicht sowol aus bösem Bewußtseyn, als aus dem Besorgnisse entstanden sey, daß jener Umstand, wenn er bekannt würde, Argwohn veranlassen möchte. Wenigstens läßt sich auf Mitwissenschaft daraus nicht schließbar folgern.

Ad c) hat er es verabredet, dem Knaben Balthasar das Krankenzimmer verboten zu haben, und den Grund, warum dieser seltener, als Christian, hineingekommen, darin gesetzt, daß die Kranke ihn nicht habe bey sich leiden wollen. Auch der 11jährige Balthasar hat seine anfängliche Aussage dahin modificirt, daß jenes Verbot nur einmal an ihn ergangen sey. Die von dem Chirurgen Wördemann bekundete Gleichgültigkeit, welche Kienker zu der Zeit, als bey seiner Tochter die Ausleerungen zuerst stehen geblieben, bezeigt hat, und die beym ersten Blicke ihn verdächtig

zu machen scheinen möchte, ist jedoch bey Leuten seines Standes auch bey sehr wirklichen Krankheiten nicht ungewöhnlich. Dann hat er zwar gewöhnlich die Kranke aus dem Bette gehoben. Allein eines Theils ist das selten, und seit Martini v. J. gar nicht weiter geschehen, andern Theils aber war es möglich, wenn die Kranke, wie sie behauptet, ihre Auslerungen heimlich wegzuschaffen gewußt hat, daß er auch bey den Gelegenheiten nichts gewahr wurde.

Dagegen reden auch manche Umstände ihm das Wort. Es constiret, daß er oft außer dem Hause oder in der Schmiede Verrichtungen gehabt, mithin nicht häufig um die Kranke gewesen sey. Es constiret, daß er mit seiner Frau, welche bald in sechs Jahren nicht bey ihm geschlafen, nicht in einer sehr einträchtigen Ehe gelebt. Er beklagt sich vielmehr, daß jene mit der Kranken in einer Art von Einverständniß wider ihn gewesen, und daß beide bey einer etwas strengen Behandlung der letztern ihn hart angefahren, daß er zur Zeit des bewußtlosen Zustandes seiner Tochter, da sie mit der Mutter wol gesprochen, nie den Augenblick, mit ihr zu reden, habe treffen können, auch daß er bey Vertheilung der eingegangnen Geschenke vervortheilt sey. Daß er nicht wenigstens den Christian ausgefragt, entschuldigt er damit, daß niemals der mindeste Verdacht bey ihm entstanden sey. Dann kommt seine und seiner Frauen Aussage darin genau überein, daß diese, da ihre Tochter in Heielmanns Hause Wasser getrunken, und sie die beiden darauf folgenden Tage bis zu seiner Abführung nach Jburg viel von der Tochter mit ihm gesprochen, ihm dennoch jenen Vorfall verschwiegen habe.

Auf einer erwiesenen Unwahrheit ist Kienker auch nicht betroffen. Denn der Unterschied zwischen seiner und der Wördemannschen Aussage läßt sich, wie ich oben bemerkt habe, vereinigen. Und wenn er gleich läugnet, dem Dr. K. den Auftrag gegeben zu haben, wegen der Krankheit seiner Tochter beym Landtage eine Beysteuer nachzusuchen, vielmehr behauptet, der Auftrag sey nur dahin gegangen, wegen seines eigenen im landesherrlichen Dienste erworbenen Bruchschadens eine Beysteuer, und wegen der durch die erste Bewachung seiner Tochter veranlaßten Kosten Entschädigung zu suchen, womit aber die Deposition des gedachten Dr. K. nicht allerdings übereinstimmt; so kann dabey gar leicht ein Mißverstand zum Grunde liegen.

Endlich hat er vielmehr einen Beweis von Freymüthigkeit dadurch gegeben, daß er allein aus eigenem Antriebe es erzählt hat: daß er mit seiner Tochter die Uebereinkunst getroffen habe, daß von den Geschenken, die sie erhielte, sie ihm ein Drittheil, und von denjenigen, die zu seinen Händen kämen, er ihr ein Drittheil abgeben solle, auch daß der Antheil seiner Tochter bey ihrer Mutter Schwester in Verwahrung liege; welche beide Umstände Mutter und Tochter anfangs geläugnet, und erst, da sie sich überführt gefunden, gestanden haben.

Ich bin dem allem zu Folge der Meinung, daß der Col. Kienker der Theilnahme oder Mitwissenschaft an dem Betruge seiner Tochter nicht nur für überwiesen nicht zu halten, sondern auch das Gegentheil einen ziemlichen Grad von Wahrscheinlichkeit für sich habe.

X.

Die Mutter erscheint in einem weit zweydeutigern Lichte. Die zu Vorgloh wiederholt abgelegten Geständnisse hat sie zwar in den Verhören widerrufen, und zum Bewegungsgrunde, warum sie selbige vorhin abgelegt gehabt, einmal vorgeschützt: Gruner habe ihr ihre Entlassung versprochen, wenn sie gestände. Um also zu ihren Kindern zu kommen, habe sie etwas bekannt, das nicht wahr wäre, und vor dem Landdrosten von dem Busche und dem Gowgrafen habe sie das Herz nicht gehabt, das einmal Gesagte zu widerrufen — und ein andermal: ihre anfänglichen Geständnisse wären blos aus Noth und aus Bestürzung geschehen, weil sie mit dergleichen Herren nicht umzugehen wisse. Allein diese Gründe scheinen von so geringem Belange, und zumal die Deposition zum Gowgerichtsprotocolle so geartet zu seyn, daß der nachherige Widerruf wol eben keine Rücksicht verdienen möchte. Ueberhaupt wird es kein fleißiger Leser der Acten wahrscheinlich finden, daß sie um den Betrug nicht gewußt habe.

Sie hat während der ganzen Krankheit ihrer Tochter, mithin über 6 Jahre, eine kurze Zeit ausgenommen, jede Nacht bey derselben geschlafen. Bey jeder Veränderung des Bettes und der Wäsche ist sie behülflich, weit mehr um ihre Tochter, als der Vater gewesen, und unter jener und ihr besteht eine große Anhänglichkeit. Christian, der die geständlichen Ausleerungen seiner Schwester weggeschafft haben soll, hat solches wiederholt und beharrlich geläugnet. Sie giebt selbst mehrere Umstände an, die ihr die Sache verdächtig machen mußten, geständlich auch gemacht haben.

Während des angeblichen bewußtlosen Zustandes ihrer Tochter hat diese nur mit ihr gesprochen, mithin nur für sie Besinnung bekommen. Die Entdeckung des mit Urin befeuchteten Tuchs hat eine merkliche Aengstlichkeit bey ihr hervorgebracht. Daß ihre Tochter die erste Nacht, die sie im Heielmannschen Hause zugebracht, in ihrem Beyseyn Wasser getrunken, hat sie sogar ihrem Manne verhehlt. Während der ersten Bewachung hat sie derselben heimlich Wasser zugebracht. Dann hat sie sich in den Verhören erwiesener Unwahrheiten schuldig gemacht. Des Widerrufs vorheriger wiederholter Geständnisse nemlich nicht zu gedenken, hat sie sowol jenen Vorgang aus der Zeit der ersten Bewachung, als daß von den Geschenken noch Geld übrig, und bey der A. M. Manne in Verwahrung sey, so lange hartnäckig geläugnet, als es den Umständen nach füglich geschehen konnte.

Aus allen diesen und mehrern obenerwähnten Verdachts-Gründen sollte man an ihrer Theilnahme, wenigstens Mitwissenschaft, kaum zweifeln.

Allein von der andern Seite muß ich bemerken, daß, so groß die Schlauigkeit der A. M. Kienker und der beiden Knaben Balthasar und zumal Christian, eben so groß die Einfalt der Mutter zu seyn scheine; eine Einfalt, welche, eingezogenen glaubhaften Berichten nach, aus allem ihrem Thun und Lassen hervorgehen soll. Nun hat sie im letzten Verhöre, auf ernstlichen Vorhalt, sich erboten, es sofort eidlich zu erhärten, daß sie „mit Gewißheit nicht erfahren habe, daß ihre Tochter von Ostern 1798. bis zu ihrem Transporte nach Heielmanns Hause irgend etwas genossen habe, daß sie ihr selbst nichts gereicht, auch mit

Zuverlässigkeit nicht gewußt, daß dies von andern geschehen sey." Als sie sich, auf Erfordern, zu diesem Eide bereit erklärte, konnte sie aus den Vorbereitungen nicht anders schließen, als daß sie ihn sofort würde ableisten müssen. Eine gänzliche Unwissenheit wollte sie jedoch nicht beschwören, weil sie nicht läugnen könne, daß ihr sehr oft der Gedanke eingefallen sey, daß ihre Tochter vielleicht heimlich etwas genösse. Wenn sie aber dieselbe, oder den Christian danach gefragt, und beide es verneint hätten; so hätte sie es so dabey bewenden lassen. Dieses, und daß sie, als Mutter, die Sache nicht schärfer untersucht, wäre das einzige, das ihr zur Last fiele.

Ich muß gestehen, daß mir diese Angabe nicht durchaus unwahrscheinlich vorkommt. Mehrere Umstände erregten vielleicht bey ihr den Verdacht, daß sie von ihrer Tochter und dem Christian hintergangen würde. In ihrem Herzen war sie vielleicht davon überzeugt, vielleicht zweifelte sie fast nicht daran. Wenn aber Tochter und Sohn ihre oberflächlichen Fragen verneinten; so ließ sie es so hingehn, und forschte nicht weiter, theils aus unverständiger Zärtlichkeit gegen ihren Liebling, theils auch vielleicht weil der Betrug anfing einträglich zu werden. Wem sind im gemeinen Leben nicht ähnliche Schwachheiten der Eltern, zumal der Mutter, gegen ihre Kinder, vorgekommen? Und wo sind jene häufiger, als bey stets kränkelnden Kindern?

Aus dieser Voraussetzung lassen sich die wider die Ehefrau Kienker vorhandenen Anzeigen fast eben so gut, als aus wirklicher Mitwissenschaft erklären. Es würde nemlich sehr begreiflich seyn, wie die ihr täglich auf-

stoßenden Verdachtsgründe, wenn diese auch noch so dringend waren, sie doch zu keiner festen Ueberzeugung führen konnten, wenn sie ihnen nicht auf den Grund zu kommen suchte, sondern sich mit oberflächlichem Befragen der beiden Verschwornen begnügte. Als sich die Entdeckung des Betrugs der Catastrophe nahte, mußte sie in dem Zustande, den ich hier voraussetze, eben so ängstlich, als bey wirklicher Theilnahme seyn. Daß die Begebenheit der ersten Nacht im Heielmannschen Hause ihrem Manne verborgen bleiben würde, konnte sie auf keine Weise erwarten. Wenn sie ihm also solche verschwieg, so läßt sich dazu kein anderer Grund, als die Schwachheit und Einfalt, die ich bey ihr annehme, und Furcht für ihren Liebling und vor dem Zorne seines Vaters denken. In Ansehung des Wassers, welches sie ihrer Tochter zur Zeit der ersten Bewachung zugesteckt hat, kommen beider Aussagen, welche, allen wohlerwogenen Umständen nach, nicht wohl concertirt seyn konnten, darin genau überein, daß die Tochter, als sie heimlich um Wasser bat, gesagt habe: sie wollte das Tuch, das sie auf der Brust liegen hätte, damit befeuchten. Wenn nun die Mutter auch dieses nicht genau untersuchte, wenn sie auch hier es bey einer einfachen Frage bewenden ließ, und sich bey deren Verneinung beruhigte; so konnte sie auch dadurch nicht zur völligen Gewißheit kommen. Das anfängliche Läugnen zweyer erwiesener und nachher eingestandener Umstände konnte eben auch Schonung ihres Lieblings zum Grunde haben, von dem sie nichts nachtheiliges sagen, und dem sie sein kleines Peculium retten wollte. Ihre frühern nachher widerrufenen Geständnisse lassen sich theils aus ihrer Einfalt erklä-

ren, theils wird die Umständlichkeit derselben zum Gowgerichtsprotocolle aus einer Art von Suggestion begreiflich, indem die von der Tochter bekannten Umstände ihr, wenn auch nicht vom Gowgrafen, doch von den vorherigen Examinanten stückweis vorgehalten waren; theils endlich sind Geständniß und Widerruf, nach meiner Voraussetzung, nicht ganz unvereinbar. Sie wußte nemlich um den Betrug, weil die vielen Verdachtsgründe, die täglich wiederkamen, die innere Ueberzeugung bey ihr bewirkt hatten, daß es um die Sache nicht richtig sey. Sie wußte darum nicht, weil sie ihrer Tochter keine Nahrungsmittel gereicht, nicht gesehen, daß sie solche genossen, auf Befragen ihr auch nicht gestanden war, daß sie von Andern dergleichen bekommen hatte. Es war gleichsam eine artificielle Ueberzeugung ohne apodictische Gewißheit; so daß man sagen kann, daß sie auf gewisse Weise wußte, und auch nicht wußte.

So dringend also die vielen Gründe sind, welche die Ehefrau Kienker einer Theilnahme, wenigstens einer gewissen Mitwissenschaft, zeihen; so ist der Fall doch denkbar, daß es damit anders und vielmehr so sich verhalte, als ich vorausgesetzt habe. Und glaube ich also, daß die Ehefrau Kienker einer theilnehmenden Mitwissenschaft des Betrugs ihrer Tochter für vollständig überführt nicht zu achten sey.

## XI.

Nun muß ich noch ein Wort von den Geschenken sagen, welche die durch die wunderbare Krankheit der Kienker herbeygezogenen Neugierigen gegeben haben. Das Gerücht scheint hier — wie das gewöhnlich der

Fall

Fall ist — sehr übertrieben zu haben. Die Frau behauptet, das Ganze habe bey weitem keine 100 Thlr. betragen. Der Mann glaubt zu seinem Antheile nicht über 10 Thlr. erhalten zu haben. Und beide Angaben scheinen von der Wahrheit nicht beträchtlich abzuweichen, wenn man erwägt, daß der von ihrer Mutter Schwester verwahrte Antheil der Tochter, welcher nach Ausweis der Acten der größte seyn mußte, nur 48 Thlr. beträgt, und daß der Vater nichts weniger als in blühenden Umständen, vielmehr voll Schulden, und dem Concurse nahe ist.

Nachdem solchergestalt alle Thatumstände in das erforderliche Licht gesetzt worden, kommt es nur noch darauf an, die Gesetze darauf anzuwenden.

Die That, deren die A. M. Kienker sich schuldig gemacht hat, qualificirt sich eigentlich zum Stellionate, unter welchem jedoch und der Verfälschung (falsum) so wenig in Betracht des Begriffs, als der Strafe irgend einiger Unterschied gegenwärtig mehr gemacht wird.

Püttmann. Dorn. Paalzow. Quistorp. Müller. Kreß. Carpzov.

Ein falsum nennt man eine dolosam veritatis immutationem alteri noxiam,

Meister. Paalzow.

und erfordert also dazu a) eine Veränderung der Wahrheit, b) eine betrügliche Absicht, und c) den Schaden eines Dritten.

Meister. Richter. Müller. Dorn.

Ohne die Absicht zu schaden, mit dem wirklichen Erfolge begleitet, läßt sich also ein eigentliches crimen falsi nicht denken,

Carpzov.

indem, „wenn letzterer fehlt, nur ein falsum attentatum da ist.

Menoch. Böhmer. Paalzow.

Wer also, ohne die Absicht zu schaden, z. B. einen fremden Namen annimmt, begeht kein falsum,

Püttmann. Dorn. Quistorp.

obgleich Einige auch eine simple Lüge so nennen, die gegen einen solchen geschieht, der ein Recht hat, die Wahrheit von dem Lügenden zu erforschen,

Leyser. Püttmann.

mithin wenn dem Richter gelogen wird, und ein beträchtlicher Schade damit verknüpft ist,

Schilter. Meister. Dorn.

oder wenn die Lüge auf Geldschneiderey hinausläuft.

Rechenberg. Quistorp. Püttmann.

Auch denjenigen, der auf eine fälschlich vorgegebene Krankheit bettelt, rechnen

Menoch, Voet und Müller

zu den falsariis, jedoch erfordert

Paalzow,

daß er sich zugleich falscher Briefschaften dazu bedient habe.

Was nun die gesetzliche Strafe dieses Verbrechens betrifft; so ist unläugbar, daß weder lex Cornelia, noch das Senatusconsultum Libonianum, und daß der 112te bis 115te Artikel der peinlichen Halsgerichtsordnung nur in sofern auf den gegenwärtigen Fall anwendbar seyen, als sie die Strafe dem Ermessen des Richters überlassen. Denn alle diese Gesetze betreffen Arten von Fälschungen, welche von der befragten verschieden sind. Uebrigens zeigt

l. 27. §. 2. de leg. Corn.

daß auch die Römer falsa wol arbitrarie bestraft haben. Und daß dies dem Gerichtsgebrauche gemäß sey,

bezeugen die Rechtslehrer einstimmig. Da wir nun über Fälscherey eigene Landesverordnungen nicht haben, so muß auch bey uns das Ermessen des Richters eintreten.

Zum Maaßstabe der Strafe nehmen hier
Paalzow und Grolman
die Größe des durch den Betrug gestifteten Schadens an. Richtiger aber
Meister
*doli* et damni quantitatem, indem der nicht beabsichtigte, zufällige Erfolg das Maaß der Strafe nicht bestimmen kann.

Diese Strafe ist nach dem Gerichtsgebräuche, in Ermangelung besonders beschwerender Umstände, leicht, z. B. Gefängniß, oder Geldbuße, kann aber auch bis zur Lebensstrafe gehn.
Meister.
Quistorp in den
Grundsätzen des P. R. Th. 1. §. 415.
läßt mit
Carpzov, Kreß, Leyser, Meister,
die Strafe des Falsums, nach dem Ermessen des Richters, in Geldbuße, Gefängniß, Stockschilling, und zeitlicher Landesverweisung bestehen; nimmt jedoch mit Eisenhardt an, daß, wenn die Größe des Vorsatzes die Betrügerey nicht besonders schwer mache, oder kein öffentliches Aergerniß dadurch gegeben, und der Schaden ersetzt worden, auf eine besondere Strafe nicht zu erkennen sey. Und in dem
Entwurfe zu einem Gesetzbuche §. 203.
bestraft er vorsetzliche Betrügerey, die eines Andern Nachtheil zum Zwecke hat, mit vierfachem Ersatze. Eine bloße Verfälschung aber, ohne jenen Zweck, hält

er nur dann für ein zu bestrafendes Verbrechen, wenn besondere Treulosigkeit damit verbunden ist.

Sonst sind in Ansehung einzelner Arten von Betrügereyen die Meinungen der Rechtslehrer nicht einstimmig. Denjenigen, der unter falschem Namen bettelt, belegt Carpzov mit Gefängniß, oder einer andern arbitrairen Strafe. Den, der auf falsche Briefe bettelt, mit Staupenschlag oder Zuchthaus.

Leyser, Wernher, Püttmann, Eisenhardt.

In Sachsen ist letztere Handlung mit Staupenschlag und ewiger Landesverweisung verpönt.

Richter.

Den Schatzgräber will Quistorp eine Stunde mit der Inschrift: Betrüger, ausgestellt, ein halbes Jahr zum Zuchthause verdammt, und dann den Gewinn ihm abgenommen wissen. Die Leipziger Juristenfacultät hat einen Menschen, der unter dem falschen Vorgeben, daß ihm ein Kind gebohren sey, der Pathengeschenke halber, Gevatter gebeten, zu einjährigem Zuchthause verurtheilt. Und Carpzov bestraft denjenigen, der aus Gewinnsucht sein Kind mehrmals taufen lassen, mit Staupenschlag und ewiger Landesverweisung, Püttmann aber mit vierjährigem Zuchthause.

Nach dem Preußischen Gesetzbuche wird der qualificirte Betrug mit der Zahlung des doppelten Betrags des gesuchten Gewinns oder des zugefügten Schadens, und wenn diese Strafe nicht erlegt oder abgearbeitet werden kann, mit verhältnißmäßiger Gefängniß- oder Zuchthausstrafe belegt: jedoch wenn durch den Betrug noch andere Pflichten verletzt wor-

den, oder er gegen das Publicum ausgeübt ist, diese Strafe immer verschärft.

Klein.

Der eben angeführte Schriftsteller hält dafür, daß, wenn die Vereitelung der bösen Absicht als Bewegungsgrund zur Unterlassung derselben hinreiche, es keiner Strafe bedürfe; daß diese aber unter anderm dann erkannt werden müsse, wenn Unverschämtheit oder List eine Fertigkeit zu betrügen voraussetze.

Um nun zu beurtheilen, wie weit der eigentliche Begriff vom Falsum auf das Vergehen der Kienker passe; so muß, da die Verfälschung der Wahrheit selbst am Tage liegt, untersucht werden, 1) ob Andern daraus wirklich Schaden erwachsen sey? und 2) ob dieser Schaden in dem Zwecke der Inhaftatin gelegen habe?

Unmittelbare Wirkungen hat ad 1. der Betrug keine andern gehabt, als daß man die verstellte Kranke häufig besucht, ihr Geschenke gemacht, und angefangen hat zu glauben, daß der Mensch Jahre lang von der Luft leben, wachsen und gedeihen könne. Das alles kann ich als einen wirklichen durch den Betrug gestifteten Nachtheil nicht ansehn. Was man ihr gab, gab man ihr durchaus freywillig, und es constiret nicht, daß sie irgend jemand irgend worum angesprochen habe. Was man ihr gab, waren nicht sowol Almosen, als vielmehr gleichsam das Legegeld, womit man die Befriedigung seiner Neugier erkaufte, eine Entschädigung für die im Hause gemachte Unruhe mit einer Art von Ostentation verknüpft; denn daß ein Mädchen, das keiner Nahrung bedarf, auch eben keines Geldes bedürfe, lag am Tage. Wollte

man sagen, das, was ihr geschenkt worden, hätten, ohne ihren Betrug, vielleicht Arme erhalten, die dessen würdiger gewesen, und mehr bedurft hätten; so würde der nämliche Vorwurf Caffee- und Weinschenker, Musiker und Schauspieler u. s. w. treffen, die gleichfalls dem Bürger einen Theil des Ueberflusses nehmen, den vielleicht sonst die Armen erhalten würden. Und die Handlung der Gebenden, wenn sie auf Religiosität oder Menschenliebe sich gründete, blieb immer gleich verdienstlich, die Krankheit der Beschenkten mochte wirklich oder erdichtet seyn.

Die Ueberzeugungen aber, welche durch das Vorgeben der Inhaftatin bey Andern veranlaßt worden sind, kann man theils nicht als einen Gegenstand der peinlichen Rechtspflege ansehen, theils setzen Eisenhardt und Dorn einen dem Falsum eigenen Milderungsgrund darin: wenn der Betrogene durch eigene Unvorsichtigkeit den Schaden erlitten hat *).

Was ad 2. den Zweck der Inhaftatin betrifft, so ist die directe Absicht, jemandem dadurch zu schaden, bey ihrem Betruge durchaus nicht denkbar. Auch läugnet sie, daß Eigennutz ihre Triebfeder gewesen, weiß aber doch eine andere nicht anzugeben. Mir ist es, wie ich schon erwähnt habe, nicht unwahrschein-

*) Die Sensation, welche dieser Betrug fast allgemein gemacht hat, ist in der That sonderbar. Ein Dieb, vielleicht ein noch gröberer Verbrecher, würde der allgemeinen Verachtung, dem allgemeinen Widerwillen nicht ausgesetzt gewesen seyn, die die Kienker sich zugezogen hat. Unstreitig liegt das in dem Verdrusse, getäuscht, überlistet zu seyn, in einer Art von Rachgefühl, welche aber dem Richter fremd bleiben muß.

lich, daß Eitelkeit, die Sucht sich auszuzeichnen, und für ein Wunder zu gelten, ihr erster und hauptsächlichster Antrieb gewesen sey. Wenn sie vor mehrern Jahren, da sie eben aus einem bewußtlosen Zustande erwachte, den Entschluß gefaßt hat, es zu verheimlichen, daß sie etwas genösse; so konnte ein Mädchen in ihrem damaligen Alter wol schwerlich die Geschenke voraussehn, welche ihr in der Folge würden gemacht werden. Obgleich es auch nicht zu mißkennen ist, daß diese Geschenke nachher den Eigennutz erweckt, mithin dieser ein secundairer Antrieb wenigstens zur Fortsetzung des Betrugs geworden seyn mag. Dem sey aber wie ihm wolle; so enthält weder der eine, noch der andere Zweck eine directe Absicht zu schaden. Und die unmittelbare Wirkung des Betrugs ist auch kein eigentliches damnum tertii gewesen; so daß ich nicht dafür halten kann, daß die That, deren sich die A. M. Kienker schuldig gemacht, ein wahres crimen falsi sey.

Allein, wenn solche That dem strengen Begriff eines Falsums noch nicht anpaßt; so ist sie doch von der Art, und mit so beschwerenden Umständen verbunden, daß ich eine härtere Bestrafung derselben nicht angemessen finde.

Zu zweyen verschiedenen Malen hat Inhaftatin die untersuchende Obrigkeit gehöhnt, und deren Abgeordnete entweder getäuscht, oder zu täuschen gesucht. Sie hat also dem gelogen, den überlistet, der die Wahrheit von ihr zu wissen das Recht hatte. Sie hat ein grosses öffentliches Aergerniß gegeben. Sie hat nicht Einzelne, sie hat das Pu-

blicum, den Staat selbst betrogen. Wenn es wahr ist, daß sie auch ihre Eltern hintergangen; so hat sie gegen diese eine höchst strafbare Treulosigkeit bewiesen. Sie hat den Betrug mehrere Jahre hindurch, den wiederholt angestellten Untersuchungen zum Trotze, und auch noch dann fortgesetzt, als sie schon entlarvt und in Haft gerathen war, welches eigentlicher eine Wiederholung, als eine Fortsetzung zu nennen ist. Sie hat eine höchst seltene Unverschämtheit, List, Fertigkeit und Beharrlichkeit im Betrügen gezeigt. Selbst in den Verhören, und nachdem der Betrug längst entdeckt war, sind ihre Geständnisse weder vollständig noch freymüthig, sondern fragmentarisch, mit den gröbsten Lügen und mit umständlichen Erdichtungen durchwebt gewesen. So daß Betrug ihr zur andern Natur geworden zu seyn scheint, und man Ursach hat an ihrer Besserung zu zweifeln.

Alle diese beschwerenden Umstände scheinen den Gebrauch falscher Bettel- oder Brand-Briefe reichlich aufzuwiegen, und wenn sie gleich auf ihre verstellte Krankheit wörtlich nicht gebettelt hat, so war doch, wenigstens in der letzten Periode, die ganze Maschinerie auf Betteley durch die That angelegt. Erwägt man ferner den mittelbaren Erfolg des Betrugs: so hat dieser allerdings beträchtlichen Schaden gestiftet. Dem Staate hat die Inhaftatin durch die nach dem Aufsehen, das die Sache leider nun einmal gemacht hatte, unumgänglich gewordene weitläuftigere Untersuchung ansehnliche Kosten verursacht; und ihre Eltern, wenn sie unschuldig sind, und ihre Anverwandte hat sie in Schande und

Schaden gestürzt. Ich finde mithin dem allen zu Folge, auf eine Leibesstrafe zu erkennen, kein Bedenken.

Allein diese Leibesstrafe könnte, nach unserer Verfassung, keine andere, als Zuchthaus seyn, und dabey treten erhebliche Bedenklichkeiten ein. Von der einen Seite ist temporairer Verlust der Freyheit, zumal wenn er nicht mit Einsamkeit verknüpft ist, für ein Mädchen, welches einen beträchtlichen Theil seines Lebens im Bette zugebracht hat, beynahe keine Strafe. Und von der andern würde, durch das Erkenntnuß auf Zuchthaus, ein 17jähriges Mädchen, welches, seine Eitelkeit, seinen Hang zum Betruge, und was dem analog ist, abgerechnet, noch unverdorben scheint, in die Gesellschaft verworfener, von allen Lastern angesteckter Weibsbilder gestoßen, und so dem gänzlichen Verderbniß preisgegeben.

So wenig ich also auch sonst für öffentlich beschimpfende Strafen bin; so scheint mir doch eine solche im gegenwärtigen Falle die einzige passende zu seyn. Denn theils ist schon wirklich das Mädchen, welches von Nachbarn und Kirchspielseingesessenen als eine Art von Wunder verehrt wurde, in die tiefste Verachtung herabgesunken, durch die That schon infamirt. Eine beschimpfende Strafe würde also gleichsam nur eine obrigkeitliche Bestätigung der öffentlichen Verachtung seyn. Anderntheils kann wol nicht leicht eine andere mehr im Geiste des Verbrechens, als diese, seyn. Der Haupt-Antrieb, welchem hier entgegen zu arbeiten ist, ist Eitelkeit und Sucht zu glänzen. Wie kann das wirksamer, als durch Beschimpfung geschehen?

Ich halte also dafür, daß die A. M. Kienker, unter Zurechnung des schon seit dem 12ten Apr. d. J. erlittenen Arrestes, annoch ein halbes Jahr im Zuchthause, jedoch einsam in demjenigen Zimmer, in welchem sie sich gegenwärtig befindet, zu einer ihren Kräften angemessenen Arbeit anzuhalten, sodann an einem Sonntage eine Stunde vor der Kirche zu Borgloh, mit der Inschrift: öffentliche Betrügerin, auszustellen, und in zwey Drittheile der aufgegangenen Kosten zu verdammen, mithin das durch ihren Betrug erworbene und sequestirte Geld zu deren Bezahlung mit zu verwenden sey.

Der $7\frac{1}{2}$jährige Knabe Christian Kienker hat sich bey dem Betruge so thätig bezeigt, so viel Schlauigkeit, und eine so frühreife Fertigkeit im Lügen und Betrügen bewiesen, daß ihm wol etwas wird widerfahren müssen, das, wo möglich, einen bleibenden Eindruck auf ihn mache. Ich glaube daher, daß er — jedoch nicht öffentlich — mit Ruthen auszuhauen sey.

Die Colona Kienker, gebohrne Maune, ist, meines Erachtens, einer zuverlässigen Mitwissenschaft des Betrugs ihrer Tochter, und einer thätigen Theilnahme an demselben nicht vollkommen überführt. Vielmehr ist es möglich, daß sie bey demselben sich nur leidend verhalten, und ihn nur nicht verhindert habe. Nun verordnet zwar der 2te §. des 9ten Gesetzes de leg. Corn. etc., daß derjenige, der ein falsum hat verhindern können, und nicht verhindert hat, mit der nämlichen Strafe, als der falsarius selbst, belegt werden solle.

Kreß ad art. 112. C. C. C. §. 4.

Allein dieses Gesetz redet nur von dem Verbrechen der Münzverfälschung, und bezieht sich nach Paalzows Meinung nur auf denjenigen, dem die Aufsicht über das Münzwesen ausdrücklich aufgetragen ist; findet also hier keine Anwendung. Ich sollte denken, daß die Colona Kienker für die grobe Sorglosigkeit, und die im Verhöre vorgebrachten Lügen, deren allein sie vollkommen überwiesen ist, durch den seit dem 28sten Apr. d. J. erlittenen Arrest, und die Ersetzung des dritten Theils der Kosten, in Mitrücksicht auf die über sie gekommene allgemeine Verachtung, hinlänglich gebüßfertigt werde.

Der Colonus Kienker ist, meiner Meinung nach, einer Theilnahme und Mitwissenschaft so wenig überführt, daß vielmehr es nicht ganz unwahrscheinlich ist, daß er, wie das übrige Publicum, hintergangen sey, wenn gleich die wider ihn vorhandenen mehrern Verdachts-Gründe völlig nicht beseitigt sind. Ich glaube also, daß er von der Instanz wird freyzusprechen seyn.

# Archiv des Criminalrechts

Herausgegeben von

D. Ernst Ferdinand Klein
Königl. Preuß. Geheimen Justiz- und Kammergerichts-Rath, Director der Universität und Vorsteher der Juristen-Facultät zu Halle, wie auch Mitglied der Königl. Preuß. Gesetz-Commission und der Academie der Wissenschaften zu Berlin

und

Gallus Aloys Kleinschrod
Hofrath und Professor der Rechte auf der Julius-Universität zu Würzburg ꝛc.

Dritten Bandes drittes Stück.

Halle
bei Hemmerde und Schwetschke
1800.

# Inhalt.

# Archiv des Criminalrechts.

Dritten Bandes Drittes Stück.

## I.

## Ist die Vernehmung über gewisse Puncte eine zulässige Proceßart in peinlichen Fällen?

§. 1.

Das gemeine Vorurtheil, als wenn die Specialuntersuchung verschiedene schädliche Folgen wirke, hat eine Art der Untersuchung hervorgebracht, welche man die Vernehmung auf gewisse Puncte, responsio ad certa puncta nennt. Sie soll ihren Ursprung, wie einmüthig behauptet wird, den Leipziger Rechtsgelehrten zu danken haben. Wer aber die Rechtsgelehrten waren, die sie erfanden, habe ich nirgends angegeben gefunden. Ihre vorzüglichsten Patronen sind Böhmer *) und Leyser **), welchen verschiedene Neuere ***) gefolgt sind. Die Form die-

*) Med. ad art. 20. §. 19. und ad Carpzov. qu. 115. obs. 1.

**) Sp. 560. med. 25.

***) Dorn Versuch eines pract. Commentars über das peinl. Recht, Th. II. §. 350. Meister princ. jur. crimin. §. 401. und in der Abh. über den Einfluß, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das

ser Vernehmung soll darin bestehen, daß man den ganzen Vorfall, welcher untersucht werden soll, in Puncte auflöset, welche dem Beschuldigten zur Beantwortung vorgelegt werden. Die Puncte sollen nicht auf Namen, Alter, Lebensart u. dgl., nicht auf entfernte Umstände, sondern nur auf die essentiellen Umstände der That gerichtet, und ihre Anzahl soll gering seyn. Das Verfahren soll nicht nur in geringern, sondern auch in schwerern Sachen *) eintreten, und überhaupt nur bey Personen von Würde und Ansehen stattfinden, deren Beschaffenheit eben deßwegen Schonung fordert. Eben diese Schonung, welche man höhern Ständen schuldig ist, macht die Veranlassung aus, warum diese Proceßart entstand.

§. 2.

Diese Darstellung, welche man in allen oben angezeigten Schriftstellern findet, beweiset, daß die ganze Sache noch sehr unbestimmt und schwankend sey, daß noch sehr viel zu fragen übrig bleibe: z. B. darf der Richter Instanzen machen, wenn die Puncte nicht befriedigend sind beantwortet worden? muß die Antwort auf die Puncte mündlich oder schriftlich geschehen? darf der Richter confrontiren, wenn die Zeugen und der Beschuldigte einander widersprechen? werden die Puncte auf einmal oder nach und nach vorgelegt? und was dergleichen mehr ist. Aber, auch

Verfahren in Strafsachen hat, in Plitt Repertor. Th. I. S. 25. 26. Koch inst. jur. crimin. §. 791. Püttmann elem. jur. crimin. §. 821. Eschenbach comment. jurid. fasc. I. n. 5. §. 5. n. X.

*) Auf minder wichtige Fälle schränken dies Verfahren Meister und Koch a. a. O. ein.

dies alles abgerechnet, halte ich dafür, daß die ganze Lehre keinen haltbaren Grund habe. Soviel gestehen ohnedies alle ein, daß die Gesetze davon gänzlich schweigen. Wenn es wahr ist, was ich an einem andern Orte *) auszuführen suchte, daß Würde und Ansehen des Verbrechers keinen Anspruch auf Milderung der Strafen machen könne: so folgt eben daraus, daß eben diese Puncte keinen Grund ausmachen, das Verfahren in peinlichen Sachen deswegen zu verändern. Es ist zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung alles daran gelegen, daß jedes Verbrechen objektiv betrachtet vollkommen und gründlich untersucht werde. Um dies zu bewirken, hat man bisher den gewöhnlichen peinlichen Proceß für den sichersten Weg angesehen. Dieser muß also der Regel nach beybehalten werden. Denn nur durch ihn kann man die Wahrheit, ob ein Verbrechen begangen ward, finden. Und dies ist der Zweck peinlicher Untersuchungen, welcher wegen Würde und Ansehen des Verbrechers nicht aus den Augen kann verloren werden. Nun giebt es neben dem seltnern Anklageproceß eine doppelte Art der peinlichen Untersuchung, den förmlichen Inquisitionsproceß und das summarische Verfahren. Der erste macht in eigentlich peinlichen Fällen die Regel aus, und ist eben deßwegen angenommen worden, weil durch ihn die Wahrheit umständlicher und gründlicher untersucht, und eben dadurch der doppelte Zweck erreicht wird, daß man um so gewisser alle Beweise des begangenen Verbrechens findet und

*) M. system. Entwickl. der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts, Th. II. S. 65 folg.

prüft, auf der andern Seite die Gefahr, einen Unschuldigen zu strafen, desto sicherer entfernt wird. Eben diese Rücksichten sind aber auch Ursache, daß man diese Proceßgattung in eigentlichen peinlichen Fällen nicht unterlassen kann, der Verbrecher gehöre zu einem Stande, zu welchem er wolle.

§. 3.

Wollte man wegen der Würde des Verdächtigen den summarischen Proceß wählen, so würde dies eben so viel heißen, als: das Verbrechen soll nicht genau und pünctlich untersucht werden; man soll sich weniger Mühe geben, die Wahrheit zu finden, weil der Beschuldigte im Ansehen steht. Dies läßt sich aber gewiß nicht gedenken. Enthält der förmliche peinliche Proceß drückende Maaßregeln, welche zur Ergründung der Wahrheit nicht unumgänglich nöthig sind: so fordert es die Gerechtigkeit, daß man sie allgemein abschaffe, nicht nur in Ansehung der Beschuldigten von Ansehen, sondern in Ansehung aller Verdächtigen aller Stände. Denn unter dieser Voraussetzung beleidigen solche Maaßregeln die Rechte der Menschen. Dahin gehört vor allem der Grundsatz, daß die Specialuntersuchung an sich schon die Ehre angreife, eine Suspension von Würden und Aemtern nach sich ziehe. Es wäre einmal Zeit, dieses schädliche Vorurtheil zu verbannen. — Das summarische Verfahren wird in geringen Fällen angewandt. Und dieses kömmt alsdann nicht nur Verdächtigen vom Stande, sondern denen von allen Classen zu statten. Also auch hierin macht das Ansehen des Beschuldigten keine Ausnahme.

§. 4.

Aus allem diesem ergiebt sich, was von der Vernehmung über gewisse Puncte zu halten sey. Soll sie in schwerern Fällen stattfinden, also an die Stelle der Specialinquisition treten: so steht ihr im Wege, daß durch sie keine gründliche Erforschung der Wahrheit zu bewirken ist. Denn die Puncte sollen nach der gemeinen Lehre nicht auf die persönliche Beschaffenheit des Verdächtigen gerichtet seyn. Also soll der Richter den Beschuldigten nicht einmal ganz kennen lernen? Gleichwol bedarf es keines Beweises, wie nöthig diese Kenntniß dem Richter ist, um gründlich untersuchen zu können. Die Puncte sollen ferner nicht auf entfernte, sondern nur die essentiellen Umstände der That gerichtet seyn. Aber auf diese Art wird die Untersuchung nie zur Vollständigkeit gelangen. Will man Wahrheit ernstlich finden, so muß man alle Umstände, sie seyen nah oder entfernt, untersuchen. Denn der Umstand, welcher itzt entfernt scheint, kann in der Folge bedeutend und essentiell werden. Und bleibt er auch nur entfernter Umstand, so trägt er doch gewiß zur gründlichen Uebersicht des Ganzen bey.

§. 5.

Soll also der ganze Vorzug in der Kürze des Processes bestehen: so kann eben diese Kürze sehr leicht in Uebereilung ausarten und der Entdeckung der Wahrheit in hohem Grade nachtheilig seyn. Besteht aber der Vorzug darin, daß die Fragen Puncte und nicht Artikel heißen, so ist die ganze Sache ein leerer Schall, ein Wortspiel, woraus keine rechtliche Folgen entstehen können. Die Punkte können doch dem

Beschuldigten nicht auf einmal vorgelegt werden: sonst übersieht dieser das Ganze, weiß also alles, was man ihn fragen wird, voraus, und kann also leicht auf Chicanen denken, wenn er sieht, daß die Beweise nicht besonders dringend sind. Also muß man auf einen Punct nach dem andern Antwort vom Beschuldigten verlangen, und dies ist in der That selbst nichts anders, als eine Specialuntersuchung mit verändertem Namen. Aus den nämlichen Gründen kann man auch dem Beschuldigten nicht erlauben, auf die Puncte schriftlich zu antworten, weil es auf Einer Seite den Proceß sehr erschwert, auf der andern zu Chicanen und Ausflüchten Anlaß giebt *). — Soll aber die Vernehmung über gewisse Puncte nur bey geringern Vergehungen eintreten, so ist sie kein Vorzug. Denn da findet ohnedies nur ein summarisches Verfahren statt. Soll sie endlich, wie Berger **) meint, ein Mittelding zwischen summarischer und förmlicher Untersuchung seyn, so sind die Grenzen dieses Mitteldings noch zur Zeit sehr unbestimmt, und dessen ganzes Daseyn nach dem bisher Ausgeführten nicht mit hinlänglichen Gründen zu unterstützen. Also in allem Betrachte scheint mir die Vernehmung über gewisse Puncte in schwerern Fällen schädlich, in leichtern überflüssig zu seyn.

---

*) Eschenbach l. c. nr. XI.

**) Elect. jurispr. crimin. p. 210. 211.

G. A. Kleinschrod.

## II.

## In wiefern können moralische Personen beleidigen oder beleidigt werden?

Sobald einer Person, es sey eine physische oder moralische, durch die Gesetze Rechte beygelegt werden, versteht es sich von selbst, daß der, welcher ihr diese Rechte entzieht, sie beleidiget, und daß ihr also auch alle diejenigen Mittel freystehen, deren sich der Beleidigte bedienen darf, um zu dem entzogenen Rechte wieder zu gelangen. Daraus folgt auch das Recht, Genugthuung zu fordern, und da ich auf diese Befugniß in einigen Fällen das Strafrecht gründe, so ist keinem Zweifel unterworfen, daß ich auch moralischen Personen, sobald ihnen vom Staate Rechte beygelegt worden, die Befugniß, auf Bestrafung derer, die sie beleidigen, anzutragen, nicht absprechen könne. Hieraus folgt, daß also der, welcher das Vermögen solcher Personen angreift, eben so zu betrachten ist, als ob er das Vermögen einer physischen Person angetastet hätte. Aber dadurch ist die Frage noch nicht entschieden, ob Corporationen oder Gemeinen an ihrer Ehre angegriffen werden können, und in wiefern ihnen eine Injurienklage zustehe. Denn hier kommt die besondre Beschaffenheit dieser Personen in Betrachtung.

Es ist noch niemandem eingefallen, den, welcher Gesellschaften getrennt und also die moralische Person

um ihre Existenz gebracht hat, wie einen Mörder zu bestrafen, und es ist mir noch kein Rechtslehrer vorgekommen, welcher behauptet hätte, daß der, welcher verhindere, daß eine Gesellschaft zu Stande komme, des Verbrechens der Abtreibung der Leibesfrucht schuldig sey. Noch niemand hat die Schriftsteller, welcher über die Aufhebung der Zünfte geschrieben haben, als Verbrecher, die sich eines Attentats des Mordes schuldig machten, in Anspruch genommen, und es muß also doch in der besondern Natur dieser Personen etwas liegen, warum nicht alles, was in Ansehung physischer Personen Rechtens ist, auf die moralischen angewendet werden kann. Man wird es daher auch ohne vorhergehende nähere Untersuchung schon ahnen, daß auch bey den Verbrechen, welche etwa von solchen Personen begangen werden könnten, manche Eigenheiten vorkommen müssen.

Vor allen Dingen werden wir daher das Wesen und die Natur der moralischen Person näher erwägen müssen. Man versteht darunter entweder eine erdichtete Person, welche erst durch die Staatsgesetze Existenz hat, ob sie gleich, an sich betrachtet, keine Eigenschaften hat, weswegen sie für eine Person gehalten werden könnte, oder man begreift darunter die Vereinigung mehrerer Menschen zu einem fortdauernden Zwecke, wenn sie in dieser Hinsicht als besondere Subjekte von Rechten und Verbindlichkeiten angesehen werden.

Denkt man über die Natur dieser Wesen weiter nach, so findet man zwar ohne Mühe, daß sie deßwegen Personen heißen, weil man sie als Subjekte von Rechten und Verbindlichkeiten betrachtet, aber

es fällt auch eben so bald in die Augen, daß das Bedürfniß, sich kurz zu fassen, sehr oft Veranlassung giebt, daß man mehrere Personen mit einem gemeinschaftlichen Namen belegt, und dann dasjenige Recht, welches allen Personen gemeinschaftlich ist, als ein Recht desjenigen Dinges betrachtet, welchem man einen solchen Namen beygelegt hat. Ja! man geht noch weiter, und stellt sich auch wol leblose Dinge als Subjekte von Rechten und Verbindlichkeiten vor, wenn diese dinglich sind, und jedem Besitzer einer Sache zustehen. Man sagt alsdann: das Haus oder das Gut hat das und das Recht, und versteht darunter nur die Menschen, welche es besitzen.

Wenn dieses einzelne Menschen und bestimmte Personen sind, so entsteht daraus keine Verwirrung der Begriffe; aber schwieriger wird die Sache, wenn von einer frommen oder andern Staatsanstalt die Rede ist, welche zum Besten unbestimmter Subjekte, die daran nur einen vorübergehenden Antheil haben, gestiftet sind, z. B. Waisenhäuser, Krankenhospitäler u. s. w. Alsdenn pflegen zwar Vorsteher und Verwalter angesetzt zu werden, welche die Rechte einer solchen Anstalt verwalten; aber diese sind die Personen nicht, welchen diese Rechte eigenthümlich zustehen; vielmehr sind alsdenn die Gemeinen, zu deren Bestem diese Anstalten gereichen, als eigentliche Eigenthümer dieser Rechte zu betrachten. Bey allen diesen erdichteten Personen aber kommt man immer wieder auf andere Personen zurück, welche als eigentliche Theilnehmer des Rechts anzusehen sind.

Daß die fingirten Personen keine wahren Personen sind, und daß ihnen auch die Allgewalt des

Staats keine Existenz geben kann, welche sie ihrer Natur nach nicht haben können, fällt in die Augen. Immerhin mag der Staat einem Waisenhause oder Hospitale die Rechte einer moralischen Person beylegen; es wird doch dadurch kein neues Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten und noch weniger eine Person im philosophischen Sinne geschaffen, sondern es wird dadurch nur die Art bestimmt, wie für die dem gemeinen Wesen zustehenden Rechte gesorgt werden soll.

Müssen wir nun also zuletzt auf irgend eine Gesellschaft zurückkommen, welche als eigentliches Subjekt der Rechte zu betrachten ist, so läßt sich alles auf die Frage zurückbringen: in wiefern können Gesellschaften als besondre Personen betrachtet werden?

Die Gesellschaft, von welcher Art sie auch sey, setzt doch immer nur eine Beziehung mehrerer Personen gegen einander voraus, und es wird dadurch keine neue Substanz gegründet *). Diese bloße Relation kann gegen die wirklichen Menschen, welche diese Gesellschaft ausmachen, keine Rechte erlangen, wie sich viele Philosophen vorgestellt und dadurch manche Verwüstung im natürlichen Staatsrecht angerichtet haben. Nach ihrer Theorie gewinnt es zwar das Ansehn, als ob das luftige Wesen, welches man moralische Person nennt, die Befugniß habe, allen wirklichen Menschen, welche die Gesellschaft ausmachen, das Blut auszusaugen und auf ihren Leichen zu schwelgen. Sie bedenken aber nicht, daß, wenn von einer Verbindlichkeit die Rede ist, welche der Einzelne der

*) Mein Naturrecht §. 112.

ganzen Gesellschaft schuldig ist, es alle übrigen Mitglieder der Gesellschaft sind, welchen das Recht darauf zusteht, wenn sie auch dieses Recht nur durch Stellvertreter verwalten. Immer kommt man daher auf physische Personen zurück, denen das Recht der Gesellschaft zukommt, und wenn man, anstatt zu sagen: „alle Menschen, welche die Gesellschaft A ausmachen, haben das Recht, durch ihre Stellvertreter das und das zu fordern," sich des Ausdrucks bedient: „die Gesellschaft A hat gegen den Menschen B das Recht," so ist es nur eine kürzere Art sich auszudrucken. Klebt man daher nicht blos an den Worten, sondern nimmt man auf den wahren Sinn dieser Worte Rücksicht, so findet man bald, warum die moralische Person zwar an ihrem Eigenthume, aber nicht an ihrer Person und also auch nicht an ihrer Ehre verletzt werden könne, und warum man zuletzt immer auf gewisse physische Personen als auf die wahren Beleidigten und die wahren Verbrecher zurückkommen muß, wenn von Beleidigungen der Gesellschaft die Rede ist.

Denn was zuvörderst die Frage betrifft:

in wiefern moralische Personen beleidigt werden können,

so sind es zwar ebenfalls die physischen Personen, welche eigentlich die Beleidigung betrifft, und es sind daher sämmtliche Staatsbürger, welche an ihren Rechten gekränkt werden, wenn dem zu ihrem Besten gestifteten Krankenhause etwas von seinem Vermögen entzogen wird. Allein es bedarf alsdann nicht der Concurrenz aller dieser Personen, um den Vermögensverlust zu ahnden, weil schon gewisse Perso-

nen bestellt sind, um das Interesse dieser Anstalt wahrzunehmen. Eben zu Abkürzung der Weitläuftigkeiten, welche entstehen würden, wenn sämmtliche Interessenten einen gemeinschaftlichen Anwald zu Wahrnehmung ihrer Rechte bestellen müßten, ist einer solchen Anstalt das Recht einer moralischen Person vom Staate beygelegt worden.

Ganz anders verhält sich die Sache bey Beleidigungen, welche gegen eine solche Person selbst gerichtet sind. Wollte jemand eigenmächtig eine Gesellschaft aufheben, so würde dieses in ein anderes Verbrechen ausarten; aber wenn er etwas mündlich oder schriftlich vorträgt, wodurch der Staat bewogen werden kann, eine solche Anstalt aufzuheben, so müssen die Gründe seines Vortrags auf dem Wohl des Staats selbst beruhen, und man kann unmöglich annehmen, daß der Staat dadurch, daß er einer gewissen Anstalt oder Gesellschaft die Rechte einer moralischen Person mitgetheilt hat, sich selbst die Gelegenheit habe benehmen wollen, sich von der Nützlichkeit oder Schädlichkeit derselben zu seinem eignen Besten zu unterrichten. Wären solche Aeußerungen ungegründet und verleumderisch, so ließe sich auch dabey eine Beleidigung nicht anders denken, als wenn man annähme, daß dadurch die Pflicht gegen den solchergestalt hintergangenen Staat verletzt, oder die Vorsteher oder andere Personen dadurch wären beleidigt worden.

Aus dem, was bisher gesagt worden, ergiebt sich, daß es nicht eigentlich die moralische Person selbst ist, welche an ihrer Person oder Ehre angegriffen werden kann; aber es läßt sich wohl denken, daß

alle oder mehrere Individuen, welche zu einer Gemeine gehören, dadurch beleidigt worden, und dann kann der Fall eintreten, auf welchen ich in den Hallischen Rechtssprüchen B. 4. N. 1. aufmerksam gemacht habe, daß nemlich diese Individuen oft selbst nicht im Stande sind, ihre Rechte wahrzunehmen, und also ihre Vorgesetzten an ihre Stelle treten müssen; zumal da diese es gewöhnlich sind, welche hauptsächlich der Vorwurf trifft, weil ihnen die Vernachlässigung der schuldigen Aufsicht über die Mitglieder der Gemeine zur Last fällt.

Es scheint zwar, als ob man hier zwischen Handlungen, welche die Mitglieder der Gesellschaft als solche vornehmen, und denen, welche sie zwar gemeinschaftlich, aber nicht in dieser Eigenschaft vorgenommen haben, unterscheiden müsse, und daß im erstern Falle die Gesellschaft selbst beleidiget werde, wenn die Verleumdung solche Handlungen trifft, welche von der Gesellschaft oder Gemeinheit als einer solchen unternommen worden, da hingegen im zweyten Falle die Einzelnen, obschon alle, für beleidiget zu halten wären. Allein bey näherer Erwägung findet es sich, daß der Vorwurf die überstimmten Mitglieder *), imgleichen diejenigen, welche nicht selbst

*) Es scheint zwar, als ob auch die überstimmten Mitglieder dadurch litten, wenn von der Gesellschaft überhaupt übel gesprochen wird. Erwägt man aber die Sache näher, so findet es sich, daß sie bey der Gesellschaft selbst an Einfluß gewinnen, je mehr die Maaßregeln ihrer Gegner getadelt werden, und daß selbst im Falle eines ihnen dadurch mittelbar zugefügten Schadens doch immer eben diejenigen Rechte eintreten würden, welche stattfinden, wenn eine andere physische Person mittelbar beleidiget wird.

dabey handelten, gar nicht trifft, mithin nur diejenigen, welche für die getadelte Handlung gestimmt hatten; und setzt man voraus, daß der Gesellschaft ein Unfaktum schuldgegeben werde, so trifft der Vorwurf wieder diejenigen, welche dabey als handelnd dargestellt wurden. In diesem Falle könnte man jedoch zu Abkürzung der Weitläuftigkeiten gestatten, daß die Vorsteher der Gesellschaft auch ohne besondre Vollmacht der Mitglieder die Injurienklage anbrächten, weil dieses zu Abkürzung der sonst entstehenden Weitläuftigkeiten dienen würde, und man wol annehmen könnte, daß diejenigen, welche die Besorgung aller übrigen Angelegenheiten hätten, auch befugt wären, die Ehrensachen der übrigen zu besorgen; und daß selbst diejenigen, welche der Vorwurf eigentlich nicht trifft, dennoch meistentheils mittelbar darunter leiden, und also in dieser Rücksicht ein Interesse dabei haben, daß der ihren Genossen überhaupt gemachte Vorwurf als ungegründet dargestellt werde.

Wenn man aber auch noch daran zweifeln könnte, ob nicht auch moralische Personen zu Anstellung einer Injurienklage berechtigt wären, so kann doch darüber, daß die Gesellschaft als solche nicht als Verbrecherin gestraft werden könne, kein Zweifel seyn. Denn die Strafe kann nur die schuldigen Personen treffen, und es werden dabey wirkliche Menschen vorausgesetzt *). Das bloße Verhältniß zwischen mehreren Menschen, vermöge dessen sie zusammen eine Gesellschaft ausmachen, ist keine wirkliche Substanz, und der Verbrecher muß daher unter den Personen, wel-

*) Woltär's Grundsätze der Rechtsgelehrsamkeit, §. 179. S. 231. sq. Mein Criminalrecht §. 134-137.

che in diesem Verhältnisse stehen, gesucht werden. Hieraus folgt: daß eine an der Person selbst zu vollziehende Strafe immer nur diejenigen treffen könne, welche an der unerlaubten Handlung Theil genommen haben.

In Ansehung der körperlichen Strafen ist also kein Zweifel, daß der Unschuldige damit verschont werden müsse; dahin gehören diejenigen, welche überstimmt worden oder nicht mitgestimmt haben, wenn ihnen nichts zur Last fällt, daß sie die unerlaubte Handlung zu verhindern schuldig gewesen wären.

In Ansehung der Vermögensstrafen wird es darauf ankommen, ob der Fall so beschaffen ist, daß man annehmen kann: die unschuldigen Mitglieder wären durch die Handlung derjenigen, welche gehandelt hatten, vermöge eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrags verpflichtet worden. Wenn also ein Factor oder ein anderer Stellvertreter der Gesellschaft bey der Vermögensverwaltung sich eines Polizey-, Accise- oder andern dergleichen Vergehens schuldig gemacht hätte, so würde das Vermögen der Gesellschaft und mittelbar auch das Vermögen der Einzelnen, so weit es zur Ergänzung des gesellschaftlichen Vermögens nöthig ist, haften müssen, und es würde alsdann dabey die Lehre vom ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrag zur Anwendung gelangen. Nur darüber kann ein Zweifel entstehen, wie es in Ansehung der Strafen, welche die Ehre und den moralischen Tod der Gesellschaft betreffen, zu halten sey. Hierbey würde nun vor allen Dingen unterschieden werden müssen: ob die Gesell-

schaft zu ihrem eignen Besten oder zum Zweck des Staats errichtet sey.

Ist das letztere geschehen, so würde der Staat sich selbst strafen, wenn er eine zu seinem Besten gemachte Anstalt deßwegen aufheben wollte, weil die *gegenwärtigen Mitglieder* diesem Zweck zuwider gehandelt hätten; denn das müßte geschehen seyn, wenn sie ein Verbrechen begangen und also dem Interesse des Staats zuwider gehandelt hätten. Also die Aufhebung der Gesellschaft würde aus diesem Grunde nicht erfolgen können.

Aber vielleicht würde man wegen der schlechten Beschaffenheit der Mitglieder die Privilegien der Gesellschaft zu vermindern berechtigt seyn. Auch dieses wäre zweckwidrig, wenn man nicht blos die Rechte der gegenwärtigen spätern Mitglieder vor Augen hätte. Denn als der Staat zum Besten der moralischen Person ihren Mitgliedern diese Privilegien ertheilte, mußte er überzeugt seyn, daß diese Privilegien zweckdienlich und also dem Interesse des Staats gemäß wären. Was hätte nun aber die Nation verbrochen, weswegen die zu ihrem Besten gemachte Stiftung weniger zweckmäßig seyn sollte? Aus dem Verbrechen der Mitglieder ließe jetzt sich nun zwar zuweilen mit Recht die Folgerung ziehen: daß das gemißbrauchte Privilegium dem Staate mehr schädlich als nützlich sey; allein dadurch wird nur die Befugniß der gesetzgebenden Gewalt das Privilegium aufzuheben gerechtfertigt, aber die richterliche Gewalt ist zu dieser Maaßregel nicht befugt.

Unter die Privilegien dieser Personen gehören auch die ihnen bewilligten Vorzüge und Ehrenzeichen.

Man

Man hat freylich mehrere Beyspiele, daß Nationen, Städte, Regimenter u. s. w. solcher Vorrechte zur Strafe beraubt worden sind. Allein nicht zu gedenken, daß bloße Thatsachen über das Recht selbst nicht entscheiden, so kommt auch hier in Betrachtung, daß eben diese Vorzüge und Ehrenzeichen zuweilen von der Beschaffenheit sind, daß die Entziehung derselben dem Einzelnen keinen Nachtheil bringt, aber die ganze Gesellschaft zu einem bessern Betragen antreibt; z. B. wenn ein Regiment Soldaten den Grenadiermarsch verliert, und dadurch Bewegungsgründe erhält, sich ihn durch neue Proben der Tapferkeit wieder zu erwerben. Wenn man annehmen muß, daß gute Menschen in der Erfüllung ihrer Pflichten ihre Zufriedenheit finden, so kann der neue Antrieb zu größerer Tapferkeit nicht einmal als ein Uebel, sondern muß vielmehr als etwas Gutes betrachtet werden. Ich weiß wol, daß daraus allerhand zufällige Uebel entstehen können; aber ich weiß auch, daß dieses Uebel nicht von dem Richter als eigentliche Strafe zuerkannt, sondern von der gesetzgebenden Gewalt verhängt zu werden pflegt, und es sind daher nicht Gründe des Rechts, sondern der Klugheit, welche hierüber entscheiden.

Hierzu kommt noch, daß Regimenter und ähnliche Gemeinen nicht eigentlich Gesellschaften sind, sondern sie machen vielmehr eine Classe der Individuen aus, welche zwar zusammengenommen denselben Staatszweck befördern, aber doch nicht nach Art der Gesellschaften sich wirksam zeigen. Es sind die gegenwärtigen Mitglieder des Regiments, welche man auf diese Weise straft, nicht die moralische Person,

deren Existenz und Wirksamkeit man nicht aufheben und mindern will. Ueberhaupt verwechselt man hier gar oft die natürlichen Folgen der Handlungen mit der eigentlichen Strafe. Eine gewisse Menschenklasse, deren größere Anzahl sich von einer schlechten Seite gezeigt hat, genießt natürlich nicht diejenige Achtung, deren sich die Mitglieder einer solchen Menschenklasse zu erfreuen haben, deren größerer Theil sich bisher die Achtung seiner Mitbürger erworben hatte; allein, diese natürliche Strafe ist mit der gesetzlichen nicht zu verwechseln, und obgleich eben dadurch das Interesse gerechtfertigt wird, welches jedes Mitglied einer gewissen Klasse an dem guten Rufe seiner Genossen nimmt, so läßt sich doch daraus auf die Rechtmäßigkeit einer ähnlichen positiven Strafe nicht schließen. Denn die Vortheile, welche von den meisten oder von den am meisten thätigen Mitgliedern der Gemeine den übrigen zufließen, sind zwar ein von diesen unverdientes Gut, aber dadurch werden ihre Rechte nicht verletzt, und die, welche das Lob und die Belohnung eigentlich verdient haben, ziehen selbst Vortheil daraus, daß auch ihre Genossen an ihrer Belohnung Theil nehmen, weil sie eben dadurch den Mitgliedern der Gemeine um so viel werther und schätzbarer werden. Dagegen ist der Nachtheil, welchen die guten Mitglieder um der bösen willen übernehmen müssen, für jene ein unverdienter Nachtheil.

Wir wenden uns nun zu der Frage: wie es mit Bestrafung derjenigen Gesellschaften zu halten seyn würde, welche zu ihrem eignen Zweck errichtet sind. Hier würde weiter zu unterscheiden seyn, ob sich die Wirksamkeit einer solchen Gesellschaft auf das Wohl

der gegenwärtigen Mitglieder einschränke, oder nicht. Im erstern Falle trifft das Strafübel nicht die moralische Person, sondern die gegenwärtigen Mitglieder; in Ansehung derer nun weiter nachzuforschen wäre, wie weit sie selbst schuldig sind, oder durch die Handlungen ihrer Mitglieder verpflichtet werden konnten. Schränkt sich der Zweck einer solchen Gesellschaft nicht auf die gegenwärtigen Mitglieder ein, so kommt es vorzüglich darauf an, wie weit diejenige Menschenklasse, deren Mitglieder Anwartschaft auf die Vortheile einer solchen Gesellschaft haben, unschuldig ist, und ob sie schon ein Recht auf diese Anwartschaft erlangt habe. Im letztern Falle würde wegen der schlechten Beschaffenheit der gegenwärtigen Mitglieder das Publikum oder ein Theil desselben die Vortheile einer solchen Anwartschaft nicht verlieren können.

Wir kommen also immer wieder auf die Einzelnen zurück, welche gefehlt haben, oder deren Rechte von dem Rechte der Fehlenden abhängig sind, und auf die politische Frage:

> wie weit ist es dem Staate zuträglich, einer ganzen Classe von Staatsbürgern diejenigen Vorrechte zu entziehen, welche bisher als dem Staate vortheilhaft betrachtet wurden?

wobey denn ferner die Frage des Staatsrechts in Betrachtung kommt:

> wie weit ist der Staat zu diesem Schritt berechtigt?

Hierbey fällt es in die Augen, daß es nicht die richterliche, sondern die gesetzgebende Gewalt ist, welche sich hierbey wirksam erzeigt.

So verhält sich die Sache, wenn man allein die Vernunft zu Rathe zieht. Wir wollen nun sehen, ob etwa die positiven Gesetze ein anderes verordnen.

Nach der Meynung einiger Schriftsteller würde das, was wir bisher angenommen haben, zwar mit den positiven Gesetzen, aber nicht mit ihrer Philosophie übereinstimmen *). Hieraus ergiebt sich schon, daß die positiven Gesetze mit meiner aus der Natur der Sache hergeleiteten Theorie übereinstimmen müssen.

Ulpian tritt L. 15. §. 1. de dolo malo meiner Meynung bey, indem er ausdrücklich sagt: daß die actio doli gegen die Mitglieder eines municipii nicht stattfinden könne. Quid enim, so druckt er sich aus, municipes dolo facere possunt? Sed si quid ad eos pervenit, ex dolo eorum, qui res eorum, administrant: puto dandam. De dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio. Hiemit stimmt auch Cap. 5. de sententia excommunicat. in 6to überein, wo es gemißbilligt wird, daß die unschuldigen Mitglieder der Gemeine mit den schuldigen leiden sollen.

Gundling **) und Leyser ***) nehmen zwar an, Ulpian setze den Fall voraus, daß nicht alle Mit-

---

*) Dahin gehört Carl Ferdinand Hommel (observatione 601.) welcher der Meynung ist, daß das ganze Völkerrecht über den Haufen fallen würde, wenn man nicht annehmen wollte, daß Gesellschaften und Gemeinden bestraft werden könnten. Richtiger philosophirt hierüber Hugo Grotius (jus belli et pacis, Lib. 2. cap. 21. No. 8.), ob er gleich sonst mehr zu erzählen als zu philosophiren pflegt.

**) de universitate delinquente. Halae 1724.

***) in Meditat. ad Pand. spec. 535.

glieder in die erlaubte Handlung gewilliget hätten; allein so richtig auch diese Voraussetzung ist, so unrichtig ist die Folge, welche daraus gezogen wird, daß nemlich alsdenn die Gemeine hafte, wenn alle Mitglieder an dem Verbrechen Theil genommen hätten; denn, wenn dieses geschehen ist, so hält man sich auch an alle einzelnen, und obgleich in diesem Falle die gegenwärtigen Mitglieder darüber sich nicht beklagen können, wenn die ganze Gemeine wegen ihres eignen Vergehens Rechte verliert, deren Verlust sie alle verschuldet haben, so würde doch auch alsdenn kein Grund vorhanden seyn, den unschuldigen Anwartern diejenigen Rechte zu nehmen, die ihnen sonst zu Theil geworden seyn würden. Auch ist es genug, wenn Ulpian ausdrücklich sagt: daß diese Klage gegen die municipes nicht stattfinden solle, und daß sie nur diejenigen treffe, welche an der That Theil genommen haben. Offenbar werden die municipes als solche freygesprochen. Quid enim municipes dolo facere possunt? Nun scheint es zwar, als müsse man Ulpian mit sich selbst durch jene Erklärung in Uebereinstimmung zu bringen suchen, weil er L. 9. §. 1. D. quod metus caussa gestum erit ausdrücklich sagt, daß das prätorische Edikt: quod metus caussa gestum erit, ratum non habebo, auch gegen Collegia und Corporationen zur Anwendung gebracht werden könne:

animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur, nec adjicit, a quo gestum. Et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel

populus vel curia vel collegium vel corpus: huic edicto locus erit.

Allein die Anfangsworte dieser Stelle: animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et *in rem* loquitur, geben sogleich zu erkennen, worauf es bey der Sache ankomme; nemlich nicht auf die Person, sondern auf die Sache, und es wird also hiedurch meine oben vorgetragne Theorie noch mehr unterstützt. Gleiche Bewandtniß hat es mit der Auth. Item nulla communitas des Tit. C. de episcopis et clericis, wo einestheils auch nur von einem Vermögensverluste, und anderntheils von einem zum Besten der Kirche und heiliger Oerter besonders gewidmeten privilegio odioso derer die Rede ist, welche diese heiligen Vorrechte antasten.

Ueberhaupt wird man nirgends ein Gesetz finden, welches dem Satze widerspräche, daß die Strafe der Verbrechen einer Gesellschaft oder Gemeine sich niemals auf die Person, sondern nur auf das Vermögen derselben beziehe. Dieses ist es auch nur, mit dessen Beweis ich mich beschäfftigen wollte, und ich übergehe daher auch die von Leyser und Hommel a. a. O. aufgeworfnen und entschiednen Fragen: wie weit die Mitglieder der Gesellschaft mit ihrem eignen Vermögen zutreten müssen, wenn die Gesellschaft eine Vermögensstrafe verwirkt hat, und ob eine solche Geldstrafe nur einmal von der ganzen Gesellschaft oder von jedem Mitgliede derselben besonders gefordert werden könne.

E. F. Klein.

## III.

# Ueber Steckbriefe.

Vom Herrn Rath Biedermann.

Der Herr Hofrath Kleinschrod hat in der Abhandlung: Ueber die Natur und Erfordernisse der Steckbriefe in peinlichen und andern Fällen *) diesen bisher unbearbeiteten Gegenstand fast erschöpft; ich werde daher diese Abhandlung zum Leitfaden meiner Bemerkungen wählen, welche, als Nachlese und zur Berichtigung einzelner Sätze, ich jetzt aufstelle.

§. 1.

So wie die Lehrer in den Schulen und Kirchen und die Policey dahin wirken müssen, Verbrechen zu verhüten; so ist es Pflicht des peinlichen Richters, gegen diejenigen Personen, welche Verbrechen begangen oder sich verdächtig gemacht haben, Untersuchung anzustellen, und, weil die persönliche Gegenwart theils zur Ausmittelung der Thatsachen, theils zur Vollziehung der Strafe nothwendig ist, so folgt, daß der Richter alle Mittel anwenden muß, um diesen Zweck zu erreichen. Ich finde also die Pflicht,

*) Abhandlungen aus dem peinl. Rechte und peinl. Processe, Th. 2. Abh. 11.

flüchtige Verbrecher zu verfolgen, gegründet, kann mich aber nicht überzeugen, daß aus den dort aufgestellten Prämissen das Recht zur Verfolgung über die Gränzen des Criminalgebiets folgt; denn, wenn auch Sorglosigkeit bey Entspringung der Verbrecher der größeste Reiz zu Missethaten seyn sollte, und die aus der Staatsordnung und den Gesetzen fließende Sicherheit durch Entfliehung der Verbrecher gefährdet wird, so kann man doch nicht schließen, das Recht des Beleidigten lasse sich in keine Gränzen einschließen.

Gutjahrs Aeußerung scheint mir daher als rechtlicher Satz auch gar nicht inconsequent, ob ich gleich gern zugebe, daß es wider gute Ordnung der Staaten unter sich laufen würde, wenn ein Staat Verbrecher in Schutz nehmen wollte. Aus dem Rechte des Privatmanns, vom Beleidiger überall Genugthuung zu fordern, würde nichts weiter zu folgern seyn, als daß der Staat ebenfalls das Recht hat, in dem Staate, wo der Verbrecher sich aufhält, Genugthuung durch Strafe und Schadensersatz zu verlangen. Recht zur absoluten Rückkehr folgt wahrlich nicht, und die Reversalen, welche dem ausliefernden Richter in Praxi gegeben werden müssen, bewähren schon, daß man ein solches Recht nicht einräumt. Mit dem Satze, daß der Verbrecher aufhöre, Bürger (Staatsmitglied) *) zu seyn, kann ich nicht übereinstimmen, denn der Schutz der Gesetze bleibt ihm

*) Der Ausdruck: Bürger, (Citoyen) ist sehr unpassend zur Bezeichnung eines Staatsmitgliedes. Bürger bezeichnet ursprünglich die Bewohner einer Stadt oder Burg, folglich kann dieser Name einer besondern Classe für die Staatsmitglieder überhaupt nicht gebraucht werden.

bey Zuerkennung — während Erleidung und nach Ausstehung der Strafe. Durch das Vergehen hat er nur die Gesetze verletzt, aber durch Abbüßung erfüllt er solche wieder, und er tritt nach Verhältniß der Verletzung und der Strafe in den vorigen Stand.

Im Allgemeinen, glaube ich, muß man den Unterschied berücksichtigen, ob der Verbrecher ein wirkliches Staatsmitglied oder ein Fremder in dem beleidigten Staate ist. Im ersten Falle wird der Verbrecher von Befolgung der ihm vorgeschriebenen Gesetze nicht entbunden, und bleibt so lange verpflichtet, sich darnach zu richten und in peinlichen Fällen strafen zu lassen, bis ihm der Schutz versagt wird. Der Richter des Orts, wo der Verbrecher getroffen wird, hat daher kein stärkeres Recht, als der Richter des Staats, dessen Mitglied der Verbrecher ist und wo derselbe beleidigt hat. Hier kann der Staat den Verbrecher zurückfordern. Aber dies Recht findet nicht immer statt, wenn der Verbrecher kein Mitglied war; denn, obgleich jeder die Gesetze des Orts, wo er ist, achten muß, so wäre doch wol billig zu unterscheiden, ob der Verbrecher ein Mitglied eines andern Staats oder ein Vagabunde ist. Dort, wenn der Verbrecher in seinem Staate ist, ist der Richter zur Auslieferung nicht verpflichtet, sondern er kann die Anzeige des Verbrechens, die Mitwirkung und Direction des Untersuchs und die Bestrafung verlangen, und die Strafe wird nach dem Verbrechen, je nachdem es allgemeine oder besondre, nur in dem beleidigten Staate strafbare, Verletzungen betrifft, modificirt. Der Staat, wo das Verbrechen begangen wird, erlangt nur ein Recht zur eigenen Bestrafung der Per-

son, wenn er die Person in der Gewalt hat *). Ist der Verbrecher zur Zeit der Flucht und der Arretirung am dritten Orte, so hat judex delicti commissi den Vorzug vor dem Richter des Wohnorts; so wie denn auch beym Vagabunden das Recht des beleidigten Staats das größeste ist und vorzügliche Ansprüche giebt.

§. 2.

Bey der Definition eines Steckbriefs bemerke ich, daß man die Befehle, wodurch der Oberrichter den Unterrichtern die Arretirung der Verbrecher aufgiebt, nicht Steckbriefe nennt, und daß auch Steckbriefe ohne Bezeichnung einer Person erlassen werden, z. B. bey Diebesbanden, wobey dann die gestohlnen Sachen beschrieben werden müssen, um dadurch Veranlassung zur Entdeckung der Personen zu erhalten.

Der Fall, daß ein Landesherr selbst Steckbriefe erläßt, kann nicht vorkommen, da der Landesherr (die Bestimmung, als Richter, ist ganz untauglich) keine competente Behörde zur Untersuchung und Bestrafung ist, obgleich die Gerichte die Gerichtsbarkeit in seinem Namen ausüben. Der Befehl und die Bitte, den Flüchtigen in Fesseln schlagen zu lassen, gehören nicht zum Begriffe des Steckbriefs. Dieser verlangt blos Arretirung und Auslieferung. Des Richters der Deprehension Sorge ist nun, auf

*) Z. B. Wenn in einem Lande auf Accisedefraudationen eine große Strafe bestimmt wäre, und dieses Staates Richter verfolgte einen Uebertreter dieses Gesetzes aus einem andern Lande — würde wol die Obrigkeit des Verbrechers denselben ausliefern? Wird wol ein Staat einen Deserteur vom Militär, der über die Gränze ist, fordern und — bekommen?

welche Art er den Verbrecher festhalten will, wobey auf die Größe des Verbrechens und die Beschaffenheit der Person und der Gefängnisse Rücksicht zu nehmen ist. An den Oertern, wo die Gefängnisse so schlecht sind, daß der Verbrecher leicht entspringen kann, müssen freylich eher Fesseln angelegt und Härten angewendet werden *).

Ich berühre hier nur noch den von Herrn Kleinschrod übergangenen Umstand, daß der requirirte Richter auch Steckbriefe erlassen kann und muß, wenn der Verbrecher vor der Ablieferung entspringt; denn hier ist nun seine Schuld, welche durch ihn, nicht durch den ansuchenden Richter verbessert werden muß. Die Bestrafung des Hüters (s. Art. 180. d. P. G. O.) findet auch hier statt, wenn Entspringung befördert oder Nachlässigkeit Ursach gewesen ist.

Ich wiederhole übrigens hierbey, daß die Bestimmung der Gefälligkeit bey der Auslieferung meine vorigen Behauptungen rechtfertigt; denn, hätte der Richter ein vollkommenes und einziges Recht, so wäre die Auslieferung des Verbrechers nicht Gefälligkeit, sondern Schuldigkeit. Ein bloßes Recht zur Verfolgung über die Gränze würde nichts nützen,

---

*) In wenigen Ländern sind die Gefängnisse so beschaffen, wie sie seyn sollten, obgleich dieser nothwendige Gegenstand oft und dringend empfohlen wird. Um einige Kosten zu ersparen, läßt man lieber die Gefangenen entfliehen oder leiden!

In der Stadt Bernburg ist ein alter Thurm zu Behältnissen für Gefangene sehr gut eingerichtet, wodurch Wache erspart und Flucht verhindert, auch die Beschwerde über Squalor Carceris, die sonst oft bey Inquisitionen vorkommt, gehoben wird.

wenn der judex deprehensionis die Ablieferung nicht schuldig ist.

§. 3.

Steckbriefe sind gleichfalls Requisitorialschreiben und stimmen dem Inhalte nach damit überein. Es liegt blos im Namen, daß ein Schreiben an ein bestimmtes Gericht — Requisition und an mehrere Gerichte Steckbriefe genannt wird. Oft kommt der Fall vor, daß mehrere Gerichte an einem Orte sind, wo der Verbrecher sich aufhält. Alsdann muß man die Requisitionsschreiben entweder allgemein an die Gerichte des Orts, oder an ein bestimmtes Gericht richten, mit dem Ersuchen, es an die Behörde sofort abzugeben, im Falle der Verbrecher unter anderer Gerichtsbarkeit seyn sollte. Aus welchem Grunde die Verdachtsgründe bey einem Requisitionsschreiben genau und bey einem Steckbriefe nur im Allgemeinen angeführt werden sollen, ist mir auf keine Art einleuchtend; denn der durch Steckbriefe ersuchte Richter hat eben die Rechte, welche dem besonders requirirten Richter zustehen. Eben so wenig sind die den Verfolgern mitgegebenen Pässe von Steckbriefen verschieden, so lange der Verfolger noch im Nachsetzen begriffen ist. Der Häscher oder Bote bekommt einen offenen Steckbrief in gewöhnlicher Form, aber er darf sich nicht anmaaßen, einen Verfolgten an einem fremden Orte selbst zu arretiren und fortzuführen, sondern er muß, wenn er den Flüchtigen trifft, sich bey der Ortsobrigkeit anmelden, und es derselben Bescheidung überlassen, ob und wie der Angeschuldigte arretirt, aufbewahrt und ausgeliefert werden soll.

Zuweilen wird das Ersuchen um freyen Transport in den Steckbrief gesetzt; aber gewöhnlicher ist's, diesen Paß, der auf den ausgeschickten Diener, dessen Folge und den Arretirten gerichtet werden muß, besonders auszufertigen, weil theils die Auslieferung in der Regel nicht gleich geschieht, theils der requirirte Richter den Steckbrief als Beweis der Requisition, und um sich bey dem Oberrichter, wenn dieser es verlangt, wegen der Arretirung nnd Auslieferung verantworten zu können, zu seinen Acten nimmt. Einen Transportpaß kann auch der requirirte Richter ausstellen, besonders wenn der Gefangene von seinen Untergeordneten fortgebracht wird.

§. 4.

Der Ursprung und Fortgang der Steckbriefe rühren ohne Zweifel aus Gerichtsgebrauch in Teutschland her, da allgemeine Gesetze darüber nicht vorhanden sind. Der Name Steckbrief kommt wahrscheinlich von Einstecken, Verhaften.

§. 5.

Der Fall, daß ein Reichsgericht Mittelbare mit Steckbriefen verfolgt, kann nach meiner Meynung gar nicht vorkommen, bedarf also keiner Bestimmung. Dies gilt auch von Verfolgung der Mitglieder, welche nicht unmittelbar unterworfen sind; denn alsdann muß der Richter, welchem der Untersuch zusteht, die Mittel zur Inhaftirung des Verbrechers gebrauchen, das Gericht aber, welches durch Denunciation oder sonst vom Verbrecher benachrichtigt wird und incompetent ist, ist verpflichtet, die Denuncianten an den rechten Richter zu weisen.

In allen Verfolgungen der Reichsgerichte, welche rechtlich seyn können, würden nur Befehle an die Unterrichter in Teutschland und niemals eigentliche Steckbriefe erlassen werden; Steckbriefe würden es nur dann, wenn diese Briefe über die Gränzen Teutschlands in andere Staaten gehen.

§. 6.

In Ansehung des Kaisers und der Landesherren beziehe ich mich auf meine vorige Bemerkung; denn, obgleich die peinliche Gerichtsbarkeit ein Theil der Landeshoheit ist, so steht doch dem Landesherrn so wenig, als in Civilsachen, das Recht, eine Sache selbst zu untersuchen und zu entscheiden, zu, und es ist keinem Zweifel unterworfen, daß man wegen solcher Entscheidungen Richtigkeitsbeschwerden bey den höchsten Reichsgerichten führen kann. Der Fall, wo der Richter der Deprehension Steckbriefe erlassen kann und muß, um den Verbrecher wieder zu erhalten, habe ich oben angeführt. Der angefangene Untersuch ist nicht allemal nothwendig.

§. 7.

Wenn gleich durch Steckbriefe keine Prävention in Ansehung des Rechts zur Untersuchung begründet wird; so liefert doch der Richter der Deprehension den Inhaftirten in der Regel an denjenigen aus, dessen Briefe die Arretirung veranlaßt haben, ohne sich um die Competenz zu bekümmern. Bloße Willkühr darf man auch in diesem, obgleich gewiß höchst seltenen, Falle nicht gestatten. Bey Widersprüchen beruht es auf des Oberrichters Bestimmung.

§. 8.

Steckbriefe erläßt der peinliche Richter nur allein in der Regel, der bürgerliche Richter gegen den Schuldner nur alsdann, wenn derselbe schon gesessen hat und entflohen ist. Die Arretirung eines Schuldners findet wol nur bey Wechselschulden statt; denn, wenn ein böslicher Bankerutirer zum Arreste gebracht wird, so ist es Criminalsache. Das Erkenntniß des bürgerlichen Richters kann nie auf langes Gefängniß gehen, sondern enthält etwa nur geringe Strafe auf Vergehen, z. B. ungebührliches Benehmen vor Gericht und bey processualischen Verhandlungen, und da möchte überdies der Verurtheilte nicht entfliehen, und der durch Steckbriefe verursachte Kostenaufwand so wenig, als das Mittel zum Zwecke, mit dem Gegenstande im Verhältnisse stehen.

§. 9.

Auch da, wo noch volle Leibeigenschaft — leider! — ist, lassen sich Steckbriefe nicht rechtfertigen, und ich würde als Richter auf solchen Steckbrief keine Befehle zur Aufsuchung eines solchen Unglücklichen geben. Wenn der Herr einen entflohenen Leibeigenen verfolgt, so ist die Person als Sache zu betrachten, welche im Wege des bürgerlichen Rechtes vindicirt werden muß. Es gehört also dazu, daß der Aufenthalt des als Sache betrachteten Menschen ausfindig gemacht ist, und dann muß das Gesuch um Vindication beym bürgerlichen Richter angebracht, Beweis des Eigenthums geführt, und Erkenntniß gefällt werden.

In den Fällen, wo eine zum Dienste auf einem gewissen Orte*) verpflichtete Person von dem Zwangsherrn verlangt wird, finden weder Steckbriefe noch Requisitionen statt. Die Schuldigkeit zum Dienste ist nur während des Aufenthalts anwendbar, wenigstens ist der Fortgang kein Verbrechen, welches criminell behandelt werden müßte, sondern blos eine Nichterfüllung persönlicher Verbindlichkeiten, welche aus dem Verhältnisse als Einwohner und Unterthanen entstehen.

§. 13.

Gewöhnlich, heißt es, fordert man zur Erlassung der Steckbriefe einen halben Beweis des Verbrechens gegen den Angeschuldigten. Diese Bestimmung gefällt mir so wenig, als die scharfgezogene Linie vom Beweise im peinlichen Processe überhaupt **). Der Richter, dem ein Verbrechen angezeigt wird, muß mit möglichster Schnelligkeit und Behutsamkeit Untersuch anstellen, und die Umstände erwägen, woraus der Verdacht oder Beweis wider den Verbrecher entspringt. Hierdurch werden seine weitern Anordnungen, folglich auch die Mittel zur Aufgreifung und Arretirung bestimmt, ohne die schwankenden Sätze der Theoretiker von $\frac{1}{4}$ und $\frac{1}{2}$ Beweise in Betrachtung zu ziehen. Individuelle Kenntniß und Ueberzeugung müßten hier gelten, und es ist besser, zu viel als zu wenig zu thun. Die Bemerkung, daß in dem Falle, wenn ein Verbrecher während der Strafzeit entflieht, ein voller Beweis vorausgegangen seyn müsse, scheint mir

*) Im Herzogthume Magdeburg giebt es einige Domänenämter ꝛc., welche Dienstzwang in den Dörfern ausüben.

**) Hiervon werde ich einmal besonders handeln.

mir hier sehr überflüssig. Die Strafe ist durch ein Erkenntniß, dessen Rechtlichkeit man voraussetzen muß, bestimmt. Der Verbrecher ist z. B. auf eine gewisse Zeit zur Festungsarbeit verurtheilt, welche er überstehen muß, um den Gesetzen Genüge zu leisten. Entspringt er, so muß ihm nachgesetzt werden. Hier ist dann ein Fall, daß ein dritter, welcher weder peinlicher, noch bürgerlicher, ja gar nicht Richter ist, Steckbriefe erlassen kann. Ein peinlicher Richter hat hiermit nichts zu thun. Dessen Amt ist durch Untersuch- und Ablieferung zur Erleidung der erkannten Strafe beendigt, und das Zucht- oder Arbeits-Haus muß dafür, daß dem Erkenntnisse nachgelebt wird, stehen, folglich auch alle Mittel zur Erreichung des Zwecks und seiner Pflicht gebrauchen können.

Daß der Richter, dem die Vollstreckung der Strafe obliegt, wie §. 16. gesagt wird, die Steckbriefe bey Entfliehung aus dem Arreste während der Strafzeit erlassen soll, ist nicht immer anwendbar und oft zweckwidrig, besonders dann, wenn das Arbeitshaus vom Richter weit entfernt, auch wol in einem andern Lande ist.

§. 14.

Reelle Verfolgung ist gewöhnlich mit Steckbriefen begleitet, denn der Verfolger muß sich auf jeden Fall legitimiren, daß er nicht aus Privat- und ungerechten Absichten, sondern in Auftrag eines ordentlichen Gerichts handelt. Die Hoffnung, den Verbrecher ohne Steckbriefe in Gewalt zu bekommen, muß ja nicht zu Nachlässigkeiten verleiten; denn, wenn man erst viele Nachsuchungen, ob der Verbrecher im Ge-

richtsbezirke oder in der Nähe sich aufhalte, anstellen, und dann Steckbriefe erlassen wollte, so könnte der Flüchtige Zeit gewinnen, um sich weiter zu entfernen und zu sichern. Alles kommt auf die Umstände an, und im Nothfalle muß viel zu gleicher Zeit geschehen. Vorschriften und ausgedachte Stufenfolgen lassen sich für den Praktiker in solchen Fällen gar nicht geben."

§. 19.

Die Competenz des Gerichts, welches Steckbriefe erläßt, ist hinlänglich bescheinigt, wenn der Brief das Verbrechen, den Verdacht gegen den Verfolgten, und den Ort im Allgemeinen anzeigt. Durch Unterzeichnung des Gerichts und durch Angabe der Absicht zur Verfolgung ist genug gesagt, um den requirirten Richter zur Willfahrung zu bewegen.

Ob der Verdacht und sonstige Umstände rechtlich gegründet sind, kümmert den requirirten Richter in der Regel nicht. Dieser überläßt alles des ansuchenden Richters Verantwortung, wenig Fälle ausgenommen, welche unten berührt werden.

§. 20.

Durch Steckbriefe wird selten der Zweck erreicht, weil theils die Beschreibungen der Verfolgten nicht genügen, um jemand zu entdecken, theils die Gerichte nicht genug Fleiß auf Inhaftirung, besonders bey manchen Verbrechen, verwenden. Die Auffindung der Verfolgten ist durch abgeschickte Boten am besten zu bewirken, wenn diese Kundschafter vorsichtig verfahren. Die Beschreibung des Flüchtigen muß der Hauptinhalt des Steckbriefs seyn, ist aber oft

mit vielen Schwierigkeiten verknüpft, denn man muß hierbey verschiedene Fälle unterscheiden. Ist der verdächtige Flüchtige ein Fremder, der die angeschuldigte That nur bey der Durchreise und heimlich gethan hat; so sind die Beschreibungen in der Regel sehr mangelhaft, weil der Richter keine eigene Kenntniß hat, und auf unaufmerksame Beobachter sich verlassen muß. Im Falle der Flüchtige ein Unterthan ist, läßt sich eine genaue Beschreibung der Person eher fertigen, obgleich der Mangel besonderer Abzeichen oft hindert, so zu schildern, daß man den Verfolgten auf den ersten Anblick kennen kann. Wenn der Verbrecher aus dem Gefängnisse während der Untersuchung oder Strafzeit entflieht, ist die genaueste Beschreibung möglich. Es würde daher nicht unzweckmäßig seyn, daß jede Behörde, welche den Verbrecher in Gewahrsam bekommt, also sowol der Richter der Deprehension, als der Untersucher und die Zuchthausdirection eine Beschreibung zu den Acten fertigt, damit im Falle der Flucht die Materialien des Steckbriefs vorhanden sind. Diese Aufzeichnung ist da um so nothwendiger, wo die Gefängnisse und Anstalten zur Aufbewahrung schlecht, und besonders für verschmitzte und kühne Personen so beschaffen sind, daß eine Flucht fast wahrscheinlich ist.

§. 22.

Bezahlung der Kosten versteht sich, auch ohne ausdrückliche Erwähnung, von selbst, weil der Requirent die Beyhülfe verlangt und zu seinem Nutzen erbittet. Die Reversalen können zwar in den Steckbrief gesetzt werden, werden aber in der Regel erst

bey der Auslieferung ausgefertigt. Die Klausel, welche Beck vorschlägt und Kleinschrod modificirt, nemlich, daß das requirirende Gericht sich wegen Unmöglichmachung der Rache am ausliefernden Gerichte reversiren soll — kann gar nicht stattfinden; denn der untersuchende Richter, andre Fälle nicht zu erwähnen, verfolgt ja erst die Verdachtsgründe, und muß das Erkenntniß abwarten. Cautionen sind gewöhnlich unmöglich, und eidliche Versprechungen sind unwirksame Mittel zur Sicherung der Richter und anderer Personen, gegen welche der Verbrecher aufgebracht seyn könnte.

§. 23.

Die Art, Steckbriefe bekannt zu machen, ist vielfach. Der Richter muß nach den Umständen diejenige Art wählen, wodurch der Flüchtige am wahrscheinlichsten erreicht wird. Man sendet die Steckbriefe — bald durch reitende Boten oder Fußgänger, welche den Flüchtigen kennen, und bey der Einfangung besonderes Interesse haben, — bald, geschrieben oder gedruckt, durch die Postämter, welche die Briefe den Gerichten zur Präsentation zustellen und weiter befördern, — bald durch Requisition an das Obergericht eines Landes oder einer Provinz, um den Steckbrief den Untergerichten bekannt zu machen, — bald durch die Zeitungen und Intelligenzblätter, welche in der Gegend, wo der Verfolgte sich wahrscheinlich aufhält, am meisten gelesen werden.

Die erste Art ist, wie ich schon gesagt habe, gewöhnlich die beste und wirksamste; die zweyte ist mit vielen Schwierigkeiten verknüpft, weil die Nehmung

der Abschriften Aufhaltung verursacht, und oft nicht geschehen kann, wenn die Posten des Nachts ankommen und schnell wieder abgehen, auch weil die Posten nicht alle Gerichte treffen und nur die Hauptörter berühren, die weitere Bekanntmachung durch die Gerichte aber Kosten verursacht; die dritte Art erregt zwar die Aufmerksamkeit der Richter und Behörden stärker, macht aber großen Aufhalt, da das Obergericht erst Circularbefehle ausfertigen und absenden muß; die letzte Art bleibt gewöhnlich ohne Wirkung, denn es ist wol keinem Richter, dessen Geschäfte schon überhäuft sind und vorgehen, zuzumuthen, daß er alle in den Zeitungen befindliche Steckbriefe abschreiben und auf ungewissen Erfolg den Dorfschulzen, Thorschreibern, Visitatoren, Wachen, Gerichts- und Policeydienern, Bettelvögten ꝛc. bekanntmachen solle. Es tritt auch hierbey ein, daß der Richter die Zeitungen oft spät erhält, und nur des politischen Inhalts wegen oder gar nicht liest *). Eine Bekanntmachung der Fälle, wo Arretirungen auf Zeitungssteckbriefe erfolgt sind oder nicht, würde lehren, daß diese Insertionen ohne Nutzen sind.

Nach meiner Meynung ist die Versendung der Steckbriefe durch Posten und Zeitungen nur dann wirksam, wenn diese Briefe gedruckt in mehreren Exemplaren und als Zeitungsbeylagen abgeschickt und an die Gerichte abgegeben werden, so daß der Richter, als solcher, dieselben gebrauchen kann, um die-

*) Alle Zeitungen kann man nicht lesen, und am wenigsten für sich allein halten. Ueberdies liest ja der Richter die Zeitungen nicht Gerichtswegen, sondern als Privatperson — für sein Geld.

jenigen Personen, welche eigentlich aufsuchen und fangen, und überhaupt die Hauptpersonen bey dieser Sache sind, gehörig instruiren zu können *).

§. 26.

Wenn der requirirende Richter die Kosten, welche der Requirirte verlangt, zu hoch findet: so ist der einzige rechtliche Weg, wenn Vorstellungen Minderung nicht veranlassen, den Oberrichter des Ausliefernden zu ersuchen, daß er die Kosten festsetze; und hierbey muß die Taxe gelegt werden, welche in dem Lande, wo die Arretirung geschehen ist, bey solchen Fällen angewendet wird; es wäre denn, daß Retorsion zur Erhöhung der Taxe in einem besondern Falle berechtigte.

§. 27.

Das Versprechen zu gleicher Bereitwilligkeit ist mehr eine Höflichkeitsfloskel als von reellem Werthe, besonders da gewöhnlich zugefügt wird „in ähnlichen Fällen", so daß in jedem vorkommenden Falle Auslegung stattfindet.

§. 32.

Der requirirte Richter hat in der Regel kein Recht, über die Beschuldigungen und Verdachtsgründe zu urtheilen, sondern blos den Steckbrief zu erfüllen; denn, wenn der Requirent unrecht verfährt, und den Angeschuldigten kränkt, so steht diesem frey, bey dem

*) Ich habe diesen Vorschlag, die Steckbriefe in besondern Beylagen der Zeitungen zu drucken, schon längst an die Expedition des Reichsanzeigers gesandt, aber nicht abgedruckt gefunden. Die Gründe sind mir unbekannt geblieben.

Oberrichter Beschwerde zu führen. Jedoch können Fälle vorkommen, besonders wenn der Verfolgte ein Unterthan des requirirten Gerichts ist, daß der Richter Auslieferung verweigert, weil entweder ihm selbst die Beschuldigung unwahrscheinlich ist, oder der Arretirte unter Angabe gegründeter Umstände bey Auslieferung in ein fremdes Land großen Nachtheil besorgt und rechtliches Gehör verlangt. Alsdann wird nähere Auskunft vom Requirenten gefordert, und bey Fortdauer der Bedenklichkeit des Oberrichters Entscheidung nachgesucht, ob die Auslieferung geschehen soll oder nicht.

§. 34.

Den Satz von einschränkender Erklärung der Steckbriefe verstehe ich nicht recht, und ich sehe nicht ein, warum der Steckbrief auf Gehülfen und Theilnehmer unter gewissen Umständen nicht ausgedehnt werden könnte, ohne daß der Steckbrief etwas davon enthält. Z. B. Es soll ein Diebstahl begangen, und ein Verbrecher, den man gerade wahrgenommen hat und kenntlich machen kann, flüchtig geworden seyn. Der Richter erläßt nun Steckbriefe entweder mit dem Beyfügen, daß den Umständen nach der Diebstahl durch mehrere verübt seyn müsse, oder blos gegen den einen entdeckten Verbrecher. Der requirirte Richter fängt darauf den Beschriebenen, und trifft an dem Orte und in dessen Gesellschaft mehrere Personen, bey welchen bezeichnete Sachen von dem Diebstahle gefunden werden. Warum sollte des Richters der Deprehension Pflicht nicht seyn, alle diese verdächtigen Personen zu arretiren und auszuliefern?

§. 36.

Die Anzeige, daß Steckbriefe aufhören, geschieht selten, und wäre doch, wenn der Verfolgte gefangen ist, nothwendig, damit die requirirten Gerichte keine vergebliche Mühe anwenden. Diese Anzeige ist aber nach der Entlassung des Angeschuldigten unnütz, weil derselbe ein Attest, daß er losgesprochen sey, oder seine Strafe ausgestanden habe, verlangen kann und erhalten muß.

Bernburg.

C. Biedermann.

---

## IV.

## Ueber einen Vorschlag, die Wundärzte zu Henkern zu machen.

In dem Monthly Magazine vom Monat Julius 1800 finde ich den Vorschlag, die Aerzte, besonders die Wundärzte, zu Henkern zu machen. Der Einsender dieses Vorschlags ist nemlich der Meinung, daß der noch ungeübte Wundarzt nur die Wahl zwischen zwey schlimmen Dingen habe, entweder sich für geübt auszugeben, und den armen Patienten, an welchem er eine schmerzhafte und nicht selten gefährliche Operation vornehmen soll, zu hintergehen, oder offenherzig zu sagen: Mein Herr! ich mache an Ihnen meinen ersten Versuch; ich hoffe, es wird mir gelingen; aber sollte es mir mislingen, so bitte ich deshalb im voraus um Verzeihung.

Dagegen glaubt der Verfasser, daß es besser sey, wenn man den Verbrecher, der ohnedies das Leben oder irgend ein Gliedmaaß verwirkt hat, verurtheile, sich zu den ersten Uebungen der jungen Aerzte und Wundärzte herzugeben. So könnte zum Beispiel ein Weibsbild, welches den Strang verwirkt hatte, zum Kaiserschnitte verurtheilt werden.

Wenn dieser Vorschlag ein Scherz seyn soll, so wundere ich mich, wie eine humane Nation von ge-

bildetem Geschmack diesen Scherz vertragen kann. Soll er Ernst seyn, so glaube ich wol meinen deutschen Lesern nicht erst sagen zu dürfen, daß er eben so grausam als unzweckmäßig ist, indem er die Härte oder Gelindigkeit der Strafe von der Geschicklichkeit oder Ungeschicklichkeit des Lehrlings und also vom Zufall abhängig macht. Kann es wol sehr abschreckend seyn, wenn der Verbrecher eben das dulden muß, was auch ehrliche Leute dulden müssen, und oft eben deßwegen dulden müssen, weil sie nicht Vermögen genug haben, einen erfahrnern Arzt zu belohnen.

E. F. Klein.

---

## V.

# Versuch einer Beantwortung der im Archive des Criminal-Rechts B. 1. St. 2. S. 152. stehenden Preisaufgabe.

Von
Herrn Heinrich August Bezin,
Kanzleyrath in Osnabrück.

---

Vitam impendere vero.

---

Diese Aufgabe zerfällt in die beiden Fragen:

I. Kann und wie kann dasjenige gerechtfertiget werden, was wir außerordentliche Strafe nennen?

II. Giebt es ein Surrogat dieser außerordentlichen Strafe, welches den Staat sichert, oder Ungerechtigkeit gegen den Verdächtigen, und welches ist dieses?

und die letzte dieser beiden Hauptfragen löset sich wieder in die beiden andern Fragen auf:

1) Was kann der Richter in den Fällen erkennen, wo man sonst zu der außerordentlichen Strafe seine Zuflucht nahm?

2) Was sollte der Gesetzgeber für solche Fälle verordnen?

Um das mächtige Interesse dieser Fragen für die peinliche Gesetzgebung sowohl als Rechtslehre zu zeigen, sey es mir erlaubt, hier einige allgemeine Betrachtungen vorauszuschicken.

Seitdem in den meisten Staaten Europens Tortur, Staupenschlag, Brandmark, Landesverweisung u. s. w. abgeschafft sind, seitdem wir die Grausenerregenden Strafen, die vormals die peinliche Rechtspflege entstellten, nur noch aus Büchern kennen, und durchgehends die Todesstrafe wenigstens sparsamer gebraucht wird — bey dieser gänzlichen Umwälzung in Betracht sowohl des Strafsystems, als der Mittel, die Wahrheit zu erforschen, hätte das peinliche Recht in seinem ganzen Umfange und allen seinen Zweigen einer nach jener modificirten, mit derselben gleichen Schritt haltenden Umformung bedurft, damit nicht Schwäche in die Stelle der Grausamkeit, Straflosigkeit in die Stelle unangemessen harter Züchtigung treten, und die sonderbarsten Inconsequenzen herbeygeführt werden möchten. Die Pflicht, menschlich gegen den Verbrecher zu seyn, entbindet den Gesetzgeber und den Richter von der Schuldigkeit nicht, dem Staate und dessen Gliedern Sicherheit zu schaffen, dieser ersten und heiligsten aller seiner Pflichten, deren Erfüllung der Unterthan mit seinem Gehorsame, und seinem Beytrage zu den Staatslasten, erkauft und bezahlt hat.

Es ist unleugbar, daß eine stillschweigende Uebereinkunft unter den Rechtsgelehrten und Richtern existire, die Härte des Gesetzes, da wo sie übertrieben

ist, zu mildern, und unter den Fürsten, das zuzugeben. Wie sollte man sonst das auffallende Phänomen erklären, daß selbst da, wo noch die Carolina gilt, da, wo in Ansehung der Todesstrafe entweder gar keine, oder nur unbedeutende Einschränkungen erfolgt sind, die Hinrichtungen mit jedem Jahre seltener werden, daß ihre Zahl mit der Zahl derjenigen, die vor 50 Jahren vorgingen, in einem Verhältnisse stehet, welches sich einer gänzlichen Abschaffung sehr nähert? In einer allgemeinen sittlichen Vervollkommnung des Menschen liegt der Grund doch gewiß nicht.

Aus allem diesem fließt unwidertreiblich, daß bey den theils gesetzlich eingetretenen, theils durch stillschweigende Uebereinkunft eingeführten, und connivendo gebilligten mildern Grundsätzen sowohl a) die Lehre vom Beweise, als b) das Strafsystem selbst beträchtliche Modificationen erheischen.

a.

Als man noch das freylich die Menschheit entehrende, aber doch in den meisten Fällen gewiß wirksame Mittel hatte, das Selbstgeständniß des Bezüchtigten durch Marter zu erpressen, als noch die unangemessene Härte der Strafen den Richter, der, um jene zu umgehen, sich oft sogar zu ungereimten Deuteleyen des Buchstabens der Gesetze herablassen mußte, zwang, in einer übertriebenen Bekrittelung des Beweises die letzte Zuflucht zu suchen, da konnte man, was die Criminalisten probationem luce meridiana clariorem nennen, fordern. Allein jedes alle Mängel supplirende Erforschungsmittel ist nicht mehr, und die gebräuchlichen Strafen sind nicht mehr von der Härte, daß der Richter sie zu umgehen braucht. Billig

sollte man daher auch in Ansehung des Beweises von der vormaligen Schärfe etwas nachlassen. Bey Vergehungen, welche nur mit einer Polizey- oder einer geringern Criminalstrafe verpönt sind, erfordert man so strenge Beweise nicht, als bey solchen, worauf schwerere Criminalstrafen stehen. Das nemliche Verhältniß sollte billig zwischen Capital- und solchen Verbrechen eintreten, die nur mit ewiger Gefangenschaft bestraft werden, und also dürften in allen den Fällen, in welchen man mit dem Tode nicht mehr, sondern nur mit ewiger Gefangenschaft straft, so sehr scharfe Beweise, als man zu Erkennung der Todesstrafe erfordert, nicht mehr nothwendig seyn. Eine ungeheure Kluft bleibt doch immer unter der Beraubung des Lebens, und der Freyheit, und so barbarisch es seyn würde, einem Menschen, so lange nur noch der mindeste Zweifel an seiner Schuld denkbar wäre, das erstere zu nehmen; so ist es doch in einem geringern Grade bedenklich, ihn zeitlebens zu verwahren, wenn das Wohl, die Ruhe, die Sicherheit des Staats und seiner Glieder es zu erfordern scheinen. Zumal bey etwa in der Zeitfolge sich entdeckender Unschuld der Verwahrte seine Freyheit bekommen, der Gehenkte aber sein Leben nicht wieder erhalten kann.

b.

Seitdem man den bis zur Folter gravirten Inculpaten dadurch nicht mehr zum Selbstgeständnisse bringen, mithin den unvollständigen Beweis dadurch nicht mehr vervollständigen konnte, mußten nothwendig die neueren Criminalisten in einige Verlegenheit gerathen, was denn mit einem solchen Menschen anzufangen sey. Zumal das durchaus Unanpassende der

sogenannten außerordentlichen Strafe jedem einleuchten mußte, der mehr nach Grundsätzen, als nach Autoritäten urtheilt, der über das positive Recht die Philosophie des Rechts nicht vergessen hat. Man ist daher auf den Gedanken gerathen, der Obrigkeit neben dem ihr competirenden Strafrechte auch noch ein Sicherungs- oder sogenanntes Präventions-Recht einzuräumen, wodurch sie unter anderm das Befugniß erhielte, einen des Verbrechens zwar nicht überwiesenen, aber doch sehr verdächtigen Menschen, der diesen Verdacht durch seine Schuld sich zugezogen, und ihn durch seine Lebensart bestärkt hätte, der mithin für ein der Gesellschaft sehr gefährliches Glied anzusehen sey, zur Sicherheit derselben, und um die von ihm, wenn er frey bliebe, zu besorgende Gefahr abzuwenden, entweder so lange, bis die Gefahr verschwunden, oder, den Umständen nach, zeitlebens zu verwahren. In diesem Geiste haben demnach schon einige Juristenfacultäten, als die zu Göttingen, zu Leipzig, und insbesondere die zu Halle *) mehrere Erkenntnisse wirklich abgefaßt. Auch sind solche Sicherheitsmaaßregeln unter andern von Kleinschrod **), Quistorp ***) u. s. w. gebilligt.

---

*) Merkwürdige Rechtsfälle der Hallischen Juristenfacultät B. I. p. 41. sq. p. 111. sq. B. II. p. 4. sq. B. III. p. 272. sq. p. 528. sq. Cf. das Archiv des Criminalrechts passim.

**) Ueber die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen, in dessen Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte, Th. I.

***) Entwurf zum Gesetzbuche, Th. II. §. 92. Rechtliches Erachten u. s. w. S. 18. Anweisung für Richter u. s. w. §. 26.

Allein dagegen haben sich andere aufgelehnt, das Hallische Spruch-Collegium einer Ueberschreitung seiner Gewalt bezüchtigt, und behauptet, der Richter sey zu Sicherheitsmaaßregeln nicht, sondern zu weiter nichts, als die Strafgesetze in concreto anzuwenden, unter vorhandene Gesetze die gegebenen facta zu subsumiren, und darnach zu erkennen befugt. Hieraus ergiebt sich, von welchem überschwenglichen Interesse die nähere Prüfung der Aufgabe für die peinliche Rechtspflege sey. Ich will demnach nunmehro zu dieser Prüfung schreiten.

I.

Nach dem Sinne, den man — so verschieden auch die darüber gegebenen Definitionen lauten — allgemein mit dem Worte: Strafe, verbindet, ist diejenige außerordentliche Strafe, die man gegen den nicht vollkommen überwiesenen Beschuldigten verhängt, in der That eine sehr außerordentliche Strafe. Guilty or not guilty — darunter giebt es kein Mittel. Nothwendig ist der Angeschuldigte des ihm angeschuldigten Verbrechens überwiesen, oder nicht überwiesen, mithin in den Augen des Richters schuldig, oder unschuldig. Ist er jenes, so muß die ordentliche, das heißt die in dem Gesetze auf das Verbrechen bestimmte Strafe wider ihn erkannt; ist er dieses, so kann er gar nicht gestraft werden. Dieser Satz ist so unwiderleglich, alle philosophische Criminalisten, von welcher Partey sie auch seyn mögen, kommen darin so bestimmt überein, die gegenseitige Meinung hat so viel abenteurliches, daß ich statt

aller Widerlegung die Verfechter derselben auf dasjenige verweise, was Voltaire darüber spöttelt *).

II.

Da die ganze über die Berechtigung zu Sicherheitsmitteln entstandene Fehde, wenn man mit dem Worte: Strafe, nicht so höchst schwankende Begriffe verbände, meiner Ueberzeugung nach nicht entstanden wäre; so wird es vielleicht nicht so ganz überflüssig seyn, hier noch einmal zu erwägen, was Strafe, was Strafrecht sey.

Unleugbar scheint es mir, daß für dasjenige Befugniß, welches dem Staate wider diejenigen seiner Glieder zusteht, die die vollkommenen Rechte des Ganzen oder eines Einzelnen verletzen, das Wort Strafrecht eine ganz unanpassende Benennung, und daß dasjenige, was der Staat kraft solchen Befugnisses wider den Verletzer verfügt, ganz etwas anderes sey, als was wir im gemeinen Leben Strafe nennen.

Das Uebel, welches, als natürliche Folge, oder als Zufall, eine sittlich böse Handlung begleitet, die Uebel, welche den Gottlosen in jenem Leben erwarten, nennt man durchgehends Strafe, und überhaupt nennt man alles das so, was der Mensch durch die Immoralität irgend einer Handlung verdient hat. — Von allem dem ist keine Spur in demjenigen zu finden, was das Natur- und peinliche Recht Strafe nennt.

*) Comme il y a des demi-preuves, c'est à dire des demi-verités, il est clair, qu'il y a des demi-innocens et des demi-coupables. Nous commençons donc par leur donner une demi-mort (la question) etc.

Gestehen wir also, daß dasjenige, was der Staat wider den Verletzer zu verfügen befugt ist, sehr uneigentlich Strafe genannt werde, oder wenigstens, daß das, was im Natur- und peinlichen Rechte so heißt, von demjenigen, was man nach der gemeinen Acceptation des Worts darunter versteht, himmelweit unterschieden sey. Gestehen wir ferner, daß diese Verschiedenheit, und die Verwechselung oder Vermischung des einen Begriffs mit dem andern viele Verwirrungen und Inconsequenzen veranlaßt habe, die jedoch, nachdem so viele denkende Köpfe das Natur- und peinliche Recht zu bearbeiten angefangen, wahrscheinlich längst ausgeglichen seyn würde, wenn nicht die neueste Philosophie, welcher es durch unfruchtbaren Wortkram alle gesunde Begriffe zu verwirren beynahe geglückt wäre, auch im Natur- und peinlichen Rechte ihr Wesen, oder vielmehr ihr Unwesen zu treiben, sich angemaßt hätte *).

Um meine Ideen von Strafe und Strafrecht zu entwickeln, muß ich von den ersten Urbegriffen ausgehen.

Der außer aller Verbindung mit Andern isolirt lebende Naturmensch hat nur Ein Recht, das Recht zu seyn, mithin sich zu erhalten, und zu vertheidigen. Um dieses Recht sicherer, und mit geringerem Aufwande auszuüben, vereinigten sich Naturmenschen in eine Gesellschaft, übertrugen ihre Selbsterhaltungs- und Selbstvertheidigungsrechte dieser Gesellschaft und deren Vorstehern, und um diese in den Stand zu setzen, die übernommene Verpflichtung, das Ganze

*) Davon mehr an einem andern Orte.

nd die Einzelnen zu erhalten und zu vertheidigen, wirksam ausüben zu können, verpflichteten sie selbst ch, auch ihrer Mitglieder Rechte nicht zu verletzen, en Vorstehern, so weit es die Erfüllung des Contracts erfordert, zu gehorchen, und ihren Antheil u den Verwaltungskosten beyzutragen *).

Anders kann der unter in Gesellschaften sich vereigenden Naturmenschen geschlossene Urvertrag, den nan, um zu fruchtbaren Resultaten zu gelangen, weigstens fingiren muß, nicht aussehen. Und daraus nüssen und können alle wechselseitigen Rechte und Verbindlichkeiten des Staats und seiner Glieder geolgert werden.

Wenn also das Strafrecht **) der Obrigkeit in em Aggregate der von den Einzelnen ihr abgetretenen Vertheidigungsrechte, nachdem diese, die vorhin gränzenlos waren, im Urvertrage Gränzen bekommen haben, besteht; wenn diese Vertheidigungsrechte nichts als das Befugniß besaßen, Rechtsverletzungen

---

*) Berlinische Monatsschrift, December 1791, item October 1795. St. 5.
Das peinliche Halsrecht der Teneriffaner. 1785.

**) Ich bleibe bey diesem Ausdrucke, weil einen andern zu substituiren die Sache noch mehr verwirren würde. Um jedoch nicht misverstanden und keines Widerspruchs beschuldigt zu werden, muß ich hier folgendes erklären: Strafe heißt entweder die Zufügung desjenigen Uebels, das der Verbrecher durch die Immoralität seiner Handlung verdient hat, oder diejenige Ausübung des Vertheidigungsrechts im Gesellschaftsstande, die man im Naturstande Rache nennt. In jenem dem allgemeinen Sprachgebrauch gemäßen Verstande steht das Recht zu strafen keinem Menschen wider den andern, dem Staate nicht wider seine Glieder, sondern nur Gott wider seine Geschöpfe zu. In diesem Verstande aber besteht das der Obrigkeit unstreitig zukommende Strafrecht in der Summe

abzuhelfen und sich davor zu sichern *); wenn die Einzelnen der Obrigkeit keine Rechte abtreten konnten, als die sie selbst hatten; wenn die Obrigkeit keine andere Rechte hat, als die ihr im ersten Contracte übertragen worden **): so kann das Strafrecht der Obrigkeit in nichts anderm, als in dem Befugnisse bestehen, den Staat und dessen Glieder vor Rechtsverletzungen zu sichern: so kann die Obrigkeit in

---

der den einzelnen Gliedern der Gesellschaft zugestandenen, jener im Grundvertrage abgetretenen Vertheidigungsrechte. Jenes verwerfe ich, dieses nehme ich an.

*) Man könnte zwar sagen, die Sicherung fürs Zukünftige passe auf den eigentlichen rohen Naturstand, denjenigen Zustand des Menschen, der in der Wirklichkeit selten ist, den aber der Philosoph denken muß, wenn er ihn dem gesellschaftlichen Zustande überhaupt contradistinguirt, in der Ausübung nicht ganz. Denn für den eigentlichen Naturmenschen existirt nur der gegenwärtige Augenblick. Er denkt weder zurück, noch voraus. Er hat weder Rachsucht, noch Ehrgeiz, weder Familie, noch Verwandtschaft, noch irgend eine Art von dauernder Verbindung. Seine Selbstvertheidigung und Selbstrache befaßt also nichts, als seine gegenwärtige Erhaltung, mithin Gegenwehr gegen den, der ihn angreift, und Angriff gegen den, mit dem er beym Futtersuchen, beym Begatten u. s. w. collidirt. Allein das Recht zur künftigen Sicherheitsforderung, wenn dasselbe gleich im Keime unentwickelt bey ihm schläft, competirt ihm doch unstreitig, auch übt er es wirklich, wenn er den Angreifer tödtet; jedoch versteht es sich von selbst, daß das Vertheidigungs- und Sicherungs-Recht des Naturmenschen, nachdem er in Gesellschaft getreten, cultivirt ist, und es der Obrigkeit übertragen hat, in Ansehung des Objects eine weit größere Ausdehnung gewinne. Der Naturmensch hat nur seine Existenz zu vertheidigen. Der gesellschaftliche Mensch aber, außer derselben, sein Privat-Eigenthum, seine Ehre u. s. w. Mithin befasset das Strafrecht der Obrigkeit in Ansehung des Objects unendlich mehr, als das Vertheidigungs-Recht des Naturmenschen.

**) Dies darf man ja dem großen Friederich, der großen Catharine, und dem Gesetzgeber Moses wohl nachsagen.

Hinsicht auf Rechtsverletzungen kein anderes Recht, keine andere Pflicht, keinen andern Zweck haben, als — Sicherheit.

Ich kann mir demnach unter Strafrecht nichts anders, als das Befugniß der Obrigkeit denken, dem Staate und dessen Gliedern vor den Beleidigern ihrer Rechte Sicherheit zu verschaffen, und unter Strafe nichts anderes, als dasjenige Mittel, welches die Obrigkeit wider den Beleidiger der Rechte des Staats oder dessen Glieder, zur Sicherheit der letztern zu ergreifen befugt ist *). Und muß also dafür halten, daß das Strafübel das Sicherungs- und Präventions-Uebel schon in sich begreife, und daß Strafrecht, Sicherungsrecht, Präventionsrecht nur ein und dasselbe Befugniß seyen.

Jene Definition, welche von derjenigen, die die bessern Criminalisten und Naturrechtslehrer von Strafe und Strafrecht geben, wesentlich nicht verschieden seyn dürfte **), halte ich, bey ihrer Einfachheit und

*) Denn die Schadloshaltung des Verletzten gehört wohl eigentlich nicht in das Gebiet des peinlichen Rechts.

**) Es würde mich offenbar zu weit führen, wenn ich alle von älteren und neueren Criminalisten von der Strafe gegebene Definitionen hier aufzählen, mit einander vergleichen und prüfen wollte. Nur ein paar Bemerkungen, sey es mir erlaubt, hieher zu setzen. Sehr recht hat Servin, wenn er sagt: les peines ne sont plus faites comme autrefois pour redresser l'obliquité, qui se trouve dans le crime, ou bien servir à l'expier, ou enfin pour opérer la satisfaction qui est due à la justice — aber sehr Unrecht hat er, wenn er, einen

Allgemeinheit, um so anpassender, als sie alle von andern mit dem Definirten verbundene Begriffe und demselben untergelegte Zwecke befaßt, auch der Obrigkeit außer dem ihr darin eingeräumten Befugnisse kein anderes zusteht.

Denn, moralisch gut zu seyn, ist der Bürger dem Staate nicht schuldig. Das Recht also, ihm dasjenige Uebel zuzufügen, das er durch die Immoralität einer Handlung verdient hat, kann ich den Vorstehern, die Menschen sind, wider ihn, der auch ein Mensch ist, nicht einräumen, weil ein solches Befugniß nur einem Wesen von höherer Gattung wider ein Wesen von niederer Gattung, nur dem Schöpfer wider sein Geschöpf zustehen kann *).

Sonst begreift das Recht, Sicherheit zu schaffen,

1) das Recht, um künftige Verbrechen zu verhüten, diejenigen, die sie begehen würden, mit

---

Menschen strafen, nennt: lui faire un mal, dont il souffre assés, pour que la crainte d'un mal semblable ou plus grand le détermine à ne plus faillir à l'avenir, (de la législation criminelle p. 2. 10.) indem diese Definition offenbar zu eng ist. Am besten scheinen unter den Aeltern Seneca und Blackstone die verschiedenen Zwecke der Strafe erschöpft zu haben. Jener sagt nämlich: in injuriis vindicandis haec tria lex secuta est, aut ut eum, quem punit, emendet, aut ut poena ejus ceteros meliores reddat, aut ut, sublatis malis, securiores ceteri vivant (de clement. lib. I. c. 22.); und dieser: der Zweck der Strafe sey nicht die Aussöhnung und Abbüßung des Verbrechens, sondern die Verhütung ähnlicher auf die Zukunft, entweder durch 1) Besserung des Verbrechers, oder 2) Abschreckung anderer durch Beyspiel, oder 3) Außerstandsetzung des Verbrechers weiter zu schaden (comment. on the laws of England). Allein alle diese Zwecke begreift der Zweck der Sicherheitsverschaffung schon unter sich.

*) Das peinliche Halsrecht der Teneriffaner 1783. Berlinische Monatsschrift, October 1795. St. 5.

einem bestimmten Uebel zu bedrohen, mithin Strafgesetze zu geben.

2) Das Recht, diese Drohung, wenn der Fall entsteht, zu vollziehen.

3) Das Recht, die Strafe so einzurichten, daß dem Reize zum Verbrechen ein ihn überwiegendes Uebel, als Gegenmotiv, entgegengesetzt, daß

4) der Verbrecher selbst von ähnlichen Verbrechen abgehalten, oder er dazu unfähig gemacht, daß

5) Andere, welche, durch das Beyspiel gereizt, der gemeinen Sicherheit gefährlich werden könnten, von ähnlichen Verbrechen abgeschreckt, daß

6) der Verbrecher, wenn möglich, gebessert, und dadurch minder gefährlich gemacht, daß

7) da von dem Grade der Immoralität der That und des Thäters, mithin des Letztern Verderbtheit, der Grad der Gefahr abhängt, welche von ihm zu besorgen ist, auf beider innere Sittlichkeit Mitrücksicht genommen, und daß endlich

8) vor dem eines Verbrechens zwar nicht vollkommen überführten, aber doch durch eigne Schuld sehr verdächtigen, mithin sehr gefährlichen Menschen, dem Staate durch Bürgschaft oder Verwahrung Sicherheit geleistet werde.

Ueberhaupt weiß ich keinen dem Strafrechte mit Grunde untergelegten Zweck, der unter die Rubrik der Sicherheit nicht zu bringen sey. Also: Sicherheit des Staats und der Einzelnen ist der einzige, ausschließliche, allgemeine, alle übrigen in sich fassende Hauptzweck der Strafe.

Dieses so geartete Strafrecht nun auszuüben, hat die oberste Gewalt dem Richter aufgetragen. Zur Norm dabey muß ihm dienen a) das Gesetz; b) da, wo dieses die Art des Verfahrens, oder die Gattung und das Maaß der Strafe ihm überlassen hat, — sein rechtliches Ermessen; c) da, wo das Gesetz ganz schweigt — die Analogie des Gesetzes.

So wenig also man im Falle b. dem Richter das Befugniß ableugnen wird, nach seiner rechtlichen Ueberzeugung zu erkennen, so wenig sehe ich, wie ihm c. da, wo das Gesetz in Ansehung der verdächtigen und gefährlichen, aber nicht überführten Menschen nichts verordnet, das Recht bezweifelt werden möge, die nichts als Beschaffung der Sicherheit bezweckende allgemeine Analogie des peinlichen Rechts sich zur Richtschnur zu nehmen, mithin gegen jene gefährliche Menschen alles das zu verfügen, was, die Gefahr, womit der Staat durch sie bedrohet wird, von diesem abzuwenden, nöthig ist?

Allein da, wo die Carolinische peinliche Halsgerichtsordnung gilt, schweigt das Gesetz über diese Menschenklassen nicht. Vielmehr verordnet der 176ste Artikel derselben, unter der Ueberschrift:

„Von Straf oder Versorgung der Personen,
„von den man aus erzeigten Ursachen Uebel und
„Missethat warten muß"

ausdrücklich folgendes:

Wenn von einem Menschen, weil er die Urphede gebrochen, oder nach verbüßter Missethat mit einer ähnlichen gedroht, und doch das Leben nicht verwirkt hätte, oder aus andern ge-

nugsamen Ursachen nicht zu erwarten stehe, daß er seine Mitbürger mit gewaltsamen thätlichen Beschädigungen verschone, oder sie bey ihren Rechten ungekränkt ließe, und dann diesen Verdacht rechtlich erwiesen sey: so solle derselbe, falls er nicht nothdürftige Caution, Gewißheit oder Sicherheit zu leisten vermöge, bis dahin, daß solches geschehen, im Gefängnisse aufbewahret werden.

Die in dem Artikel ausgedruckten andern genugsamen Ursachen nennt Kreß*) circumstantias caussasque, ex quibus contra aliquem gravis praesumtio oriatur, quod civibus ab ejus malitia vel violentia insigne aliquod malum timendum sit, und fügt hinzu: immo interdum vix satisdationi locus est. Nam quomodo insignia mala mediante cautione reparabuntur? Itaque aliquando, praecipue si de prodigalitate, animoque efferato et irreligiositate minantis constet, mox praestat ergastulo, operi publico vel alii custodiae — minantem mancipare.

Soll nun ein solchergestalt gefährlicher Mensch so lange verhaftet bleiben, bis er genugsame Sicherheit stellet; so darf er lebenslänglich verhaftet bleiben, wenn er Zeit seines Lebens zur Stellung einer solchen Sicherheit nicht gelangt. Ist seine Unvermögenheit, Caution zu leisten, ein hinreichender Grund, ihn einzukerkern; so wird dieses Mittel noch weit motivirter erscheinen, wenn die Gefahr von der Art, so dringend, so groß ist, daß, außer der Einkerkerung kein

*) Ad hunc articulum cf. Remus, Stephani, Zieritz etc.

anderes Mittel davor sichern kann, mithin eine Cautions-Leistung unanwendbar ist.

Ich muß also dafür halten, daß

1.

da, wo die Carolina gilt, nach dem 176sten Artikel derselben, und da, wo sie nicht gilt, nach der allgemeinen Analogie des Strafrechts, der Richter allerdings befugt sey, in den Fällen, da man sonst zu der außerordentlichen Strafe seine Zuflucht nahm, mithin gegen zwar unüberführte, aber doch durch ihre Schuld verdächtige und gefährliche Personen, Sicherungs- und Präventions-Uebel zu erkennen. Ich halte diese Maaßregel durch das Ausgeführte gegen die Einwürfe derjenigen für gerechtfertigt, welche das Richteramt so strenge auf die bloße Anwendung des Gesetzes auf die That einschränken wollen. Indessen möchte ich diese doch fragen: ob sie denn alle ihre peinlichen Erkenntnisse dem dürren Buchstaben der Carolina, oder der oft nicht minder harten Provinzialgesetze, stets so genau angepaßt hätten? Ich möchte sie fragen: ob sie, wenn sie, wie Carpzov, 20000 Todesurtheile gesprochen, ihr Haupt sanft niederzulegen gedächten? Nein, wenn die obenerwähnte stillschweigende Uebereinkunft unter den Rechtslehrern und Richtern, und die Connivenz der höchsten Gewalt nicht wäre, so müßte jeder rechtschaffene Mann sein Richteramt damit anfangen, daß er es niederlegte. Es ist unmöglich, daß der Gesetzgeber alle Fälle, und deren verschiedene Nüancirungen und Modificationen voraussehe, mithin für alle be-

stimmt verordne. Wie unendlich viel ist nicht in der Caroline dem Ermessen des Richters anheim gegeben! Und wo ist das Provinzialgesetz, das seinem Ermessen nichts überließe? Das heißt aber nicht, seiner Willkühr; denn der Richter, der nach den Acten und nach der Analogie der Rechte spricht, spricht nicht nach Willkühr *). Immittelst ist es

2.

nicht zu leugnen, daß, die Bestimmung: Ob der Angeschuldigte, aber nicht-Ueberwiesene, für so verdächtig und gefährlich zu achten, daß er zur Sicherheit des Staats, und seiner Glieder, der Freyheit zu berauben sey, dem Richter schlechthin und allein zu überlassen, eben so gefährlich sey, als sie als ein Reservat des Cabinets zu betrachten. Im erstern Falle liefen wir Gefahr, das dem Schreckenssysteme sein Daseyn verdankende abenteurliche Verbrechen, des Verbrechens verdächtig zu seyn, und im letztern, die Bastilliaden und Lettres de Cachet auf teutschen

*) Uebrigens muß ich gestehen, daß ich sehr daran zweifle, ob das unvernünftige Gesetz besser, als Willkühr sey? (allg. Litt. Zeit. 1798. nr. 182.) Diese, wenn sie ungemessen ist, kann schaden. Jenes aber schadet gewiß. Nicht sehr human scheint es mir auch zu seyn, wenn an dem angezogenen Orte die durch die unleugbare große Unvollkommenheit unserer Criminalgesetze zur Nothwendigkeit gewordenen Bemühungen neuerer Criminalisten, jene in der Anwendung, so oft es ohne Zwang und Gewalt geschehen kann, der allgemeinen Rechtsanalogie besser anzupassen, eine Maxime genannt werden, die Gesetze, weil sie nicht philosophisch genug sind, durch Praxis zu untergraben. Haben denn so viele gesetzliche Bestimmungen, z. B. der Carolina, weiter keinen Mangel, als daß sie nur nicht philosophisch genug sind? Soll denn die Philosophie allen Credit verlieren?

Boden verpflanzt zu sehen. Sehr wünschenswerth wäre es demnach, wenn die Gesetzgeber, auf diesen Gegenstand aufmerksam gemacht, bestimmte Verordnungen desfalls erließen. Ein Gericht der Geschwornen scheint mir aus dem selbst in der Aufgabe angeführten Grunde nicht angemessen. Freylich beweist sowohl die ältere, als neuere Geschichte, wie unsicher, wie schwankend ein auf bloße Anzeigen, auf die bloße Ueberzeugung des Urtheilenden sich gründendes, mithin von dessen Art zu denken und zu sehen lediglich abhangendes Urtheil sey. Bestände nun die Gesellschaft, der Urtheiler zumal, zwar aus unbescholtenen und rechtschaffenen, aber doch uneingeweihten und ungeübten Männern; so wäre der daher zu besorgende Nachtheil unabsehbar. Wie oft hat nicht vox populi mit gemeinem Menschenverstande Unschuldige verdammt, Schuldige freygesprochen! Würden nun gar die Geschwornen aus den Miteinwohnern des Beschuldigten erwählt, wie leicht könnte da die Furcht vor eigener Gefahr irre leiten! — Nein, ich würde ohngefähr folgende Maaßregeln vorschlagen:

I. Der mit Criminaljurisdiction versehene Unterrichter dürfte in den Fällen, da der Beschuldigte weder zum Bekenntnisse gebracht, noch überführt worden, und doch für einen dem gemeinen Wesen gefährlichen Mann geachtet würde, nicht selbst erkennen, sondern müßte darüber, mit Einsendung der Acten, an die höchste Criminalgerichtsstelle berichten.

II. In diesem höchsten Collegio müßten in solchen, auch in denjenigen ähnlichen Fällen, die bey ihm selbst zur Untersuchung gekommen, außer dem ordentlichen Referenten, alle übrige Glieder desselben

die Correlation übernehmen, und darnach nicht per majora, sondern per unanimia das Schicksal des Beschuldigten entschieden werden.

III. Wenn nun der Inculpat so verdächtig und gefährlich gefunden würde, daß man seine Freyheit mit der gemeinen Sicherheit durchaus unverträglich achtete, mithin sein Urtheil auf lebenslängliche Einsperrung lautete; so müßte dieses, sammt den Acten, wie bey Todesurtheilen gebräuchlich, dem Fürsten zur Bestätigung eingesandt, und ehe diese erfolgte, von einer von ihm anzuordnenden Commission abermals geprüft werden.

IV. Die Dauer einer nur zeitlichen Einsperrung müßte nicht peremtorisch bestimmt, sondern von dem Betragen des Beschuldigten abhängig gemacht werden, worüber also von dem Aufseher des Verwahrungsorts dem Gerichte von Zeit zu Zeit zu berichten, und welches vom Gerichte selbst durch einen oder mehrere seines Mittels von Zeit zu Zeit an Ort und Stelle zu untersuchen seyn würde.

V. Da eine solche zur Sicherheit des gemeinen Wesens erkannte Verwahrung, nach dem Begriffe, den ich mit dem Worte verbinde, eben so gut eine Criminalstrafe seyn würde, als jede andere, deren allgemeiner und Hauptzweck gleichfalls nur Sicherheit seyn kann; so wäre kein Grund vorhanden, warum der Eingesperrte durch eine seinen Kräften angemessene Arbeit seinen Unterhalt zu verdienen, nicht angehalten werden möchte.

VI. Die Anzeigen und Motive, welche, um ein solches Erkenntniß zu begründen, vorhanden seyn müssen, detaillirt zu bestimmen, ist, meines Erach-

tens, durchaus unmöglich *). Daß der Beschuldigte eines solchen Verbrechens, welches die Beraubung oder Beschränkung der Freyheit nach sich zöge, nicht überführt zu seyn brauche, liegt in der Natur der Sache. Aber das muß rechtlich erwiesen seyn, daß er für einen durch seine Schuld verdächtigen und gefährlichen Menschen zu achten sey, dessen unbedingte Freyheit mit der gemeinen Sicherheit sich nicht vertrage. Wenn ich den Fall annehme **), daß ein Mensch

1) eine Reihe von Jahren hindurch vieler, ja fast aller in seinem Wirkungskreise verübten, theils gröberer, theils geringerer Verbrechen durch den gemeinen Ruf bezüchtigt würde, daß

2) seit seiner Inhaftirung in der Gegend, wo er gewohnt, keine, oder doch ungleich weniger Verbrechen, als bis dahin, begangen worden, daß

3) er sich gefährliche Drohungen erlaubt, und als ein Mensch erscheine, von dem deren Erfüllung zu erwarten sey, daß

4) ein ihm von langer Hand angeklebtes übles Gerücht rechtlich erwiesen sey, daß

5) er seinen Miteinwohnern eine solche Furcht eingeflößt, daß fast jeder vor seiner Entlassung zittre, daß

*) Jedoch verweise ich sowohl deßfalls, als wegen der verschiedenen anzuwendenden Sicherheitsmittel auf dasjenige, was Quistorp und zumal Kleinschrod a. a. O. deßfalls lehren.

**) Dieser Fall ist mir wirklich vorgekommen.

6) vorhin erlittene Strafen, Inhaftirungen, Inquisitionen, statt ihn zu bessern, ihn verschlimmert, und daß endlich
7) alle seine Reden und Handlungen ihn als einen irreligieusen, durchaus verderbten, zu allem Bösen fähigen, und incorrigiblen Menschen darstellen, der alle Bande der bürgerlichen Ordnung abgeschüttelt, und dem nichts heilig ist —

so ist der Schluß leicht zu fassen, wenn gleich eine fehlerhafte Untersuchung, hartnäckiges Leugnen, die Abschaffung der Tortur, und andere der Entdeckung der Wahrheit ungünstige Ereignisse es veranlaßt haben, daß er auch nicht eines einzigen der ihm angeschuldigten Verbrechen vollkommen überführt sey.

Allein, bey einem nicht so entscheidenden Zusammentreffen dringender Anzeigen, wenn z. B. der Beschuldigte nur weniger, oder gar nur Eines Verbrechens verdächtig wäre, da hat die Sache unendliche Schwierigkeiten. Ich würde dann erfordern, daß a) das Verbrechen eine ausgezeichnete Bosheit, ein durchaus verderbtes Herz, und solche gemeinschädliche und gefährliche Gesinnungen verriethe, daß der Staat zu dem Urheber desselben sich der gröbsten, und unersetzlicher Rechtverletzungen mit Grunde versehen müßte, und daß b) dieser der That wegen so gravirt sey, daß man nach rechtlichen Grundsätzen vormals die Tortur wider ihn erkannt haben würde.

Immer wird jedoch das meiste auf dem Ermessen des Richters beruhen. Wenn aber dieses auf die vorgeschlagene Art beschränkt wird, wenn unter mehre-

reren sicher nicht gleichsehenden und gleichdenkenden Männern, von denen allen man nicht gleiche Leidenschaft oder gleiche Unaufmerksamkeit besorgen darf, dies arbitrium getheilt wird; so scheint mir für den Beschuldigten weder von dem Eigendünkel des Richters, noch von der Willkühr des Fürsten, mehr, als bey jedem andern peinlichen Erkenntnisse, zu besorgen zu seyn, und für die Sicherheit des gemeinen Wesens ist, so weit menschliche Kräfte reichen, gesorgt.

---

# VI.

## Preisschrift über dieselbe Preisfrage von Herrn J. A. Bergk in Leipzig.

Justitia est conservatrix civitatis.

Es giebt für die Menschen keine heiligere und wichtigere Pflicht, als die Achtung ihrer wechselseitigen Rechte, die die Erhalterin der Menschen und der Vorhof der Tugend ist. Es leuchtet ein, daß niemand ein guter Mensch seyn kann, wenn er nicht vorher ein rechtlicher Mann zu seyn gelernt hat: denn wie will er den Forderungen des Gewissens Genüge leisten, wenn er noch nicht gewohnt ist, den weit leichtern Forderungen des äußern Rechtes zu gehorchen? Wer tugendhaft werden will, muß sich an allgemeine Maximen gewöhnen, und zur Bekanntschaft mit solchen und an ihre Angewöhnung wird der Mensch durch ein stetes rechtliches Verfahren des Staates geführt und erzogen.

Die Aufgabe: inwiefern läßt sich eine außerordentliche Strafe rc. scheint mir in folgende Fragen zu zerfallen:

1) Was versteht man unter Strafe?
2) Welchen Zweck hat die Strafe?
3) Welche Begriffe verbindet man mit einer außerordentlichen Strafe?

4) Ist eine außerordentliche Strafe gerecht, und darf sie also stattfinden?

5) Wenn sie ungerecht ist, welche Pflichten hat der Gesetzgeber, der Regent und der Richter zu beobachten, damit kein Schuldiger der verdienten Strafe entgehe, und kein Unschuldiger verdammt werde? Und welches sind die Mittel, die man gegen hartnäckige oder listige Verbrecher anwenden darf, um sie zum Eingeständniß ihrer That zu bringen?

---

Die erste Frage, die wir aufzulösen haben, ist folgende: was versteht man unter Strafe? Strafe wird der Belohnung entgegengesetzt, und da diese eine Vermehrung unserer Habe ist, so muß jene eine Verminderung derselben seyn. Was nun unsere Güter vermindert, ist ein Uebel, weil es uns unvermögender macht, und uns also Vortheile entzieht, die uns angenehm sind, und die uns daher glücklich machen. Allein nicht jedes Uebel, das uns widerfährt, ist Strafe, sondern nur dasjenige wird so genannt, das uns wegen einer Gesetzübertretung zuerkannt wird. Da nun hier nicht die Rede von Strafen, welche auf Immoralität folgen, und deren Austheiler Gott ist, sondern von solchen, welche eine widerrechtliche Handlung nach sich zieht, und die eine öffentliche Macht zufügt, so ist Strafe ein wegen einer Gesetzübertretung durch den Staat zuerkanntes Uebel. Die Bestandtheile, welche die Strafe ausmachen, und die sie von jedem andern Schmerze unterscheiden, sind also 1) ein äußeres Uebel, mag dies nun in der Be-

raubung der Freyheit, oder in der Verminderung des Eigenthumes, oder in der Ertragung von Arbeiten, oder in der Kränkung unsrer Ehre bestehen. 2) Dieses Uebel muß vom Staate zuerkannt seyn, weil nach dem äußeren Rechte Strafen nur in dem Zustande einer öffentlichen Gesetzgebung stattfinden, und 3) da der Staat niemanden den Genuß von irgend einem Rechte entziehen darf, außer nach dem Gesetze und durch dasselbe, weil sein Verfahren allgemein seyn soll, und dies nie der Fall seyn kann, so lange es nicht nach dem Gesetze geschieht, das als der Ausdruck der Willensmeinung Aller und also als rechtlich angesehen werden muß, so muß jemand ein öffentliches Gesetz verletzt haben, wenn er Strafe leiden soll; denn, wollte der Staat jemandem ein Uebel zufügen, ohne eine vorausgegangene Gesetzesverletzung, so würde er seinen Character vernichten, der in der Handhabung einer Einschränkung der Willkühr Aller nach Gesetzen besteht, und wollte er also anders als nach dem Gesetze entscheiden, so würde er alle Rechtsherrschaft unmöglich machen: denn eine Handlung ist nur in so ferne ein Verbrechen, als sie gegen ein vorhandenes Gesetz verstößt, und also kann ein Verbrecher rechtlicher Weise auch nur nach dem Gesetze gerichtet und durch dasselbe verdammt werden.

Die obigen drey Bestandstücke machen den Character einer rechtlichen Strafe aus, und wo sie nicht stattfinden, ist die Zufügung derselben widerrechtlich und selbst ein Verbrechen. „Aber der Staat kann ja kein Verbrechen begehen, weil er keine äußere Rechtspflichten zu beobachten hat?" So lange man unter dem Staate blos den Souverain versteht, des-

sen Functionen blos im Gesetzgeben bestehen, und der also als solcher weder ein Verbrechen begehen, noch bestrafet werden kann, weil durch ihn erst die Bedingungen eines Verbrechens und der Strafe gegeben werden, so ist diese Behauptung richtig. Will man aber die übrigen Gewalten auch darunter begreifen, so ist sie unrichtig, weil diese erst durch das Gesetz existiren und unter demselben stehen. Sie dürfen daher nie von demselben abweichen, ohne sich eines Verbrechens schuldig zu machen. Nun ist die Ausführung der Gesetze und die Entscheidung darnach nicht das Geschäffte des Souverains, sondern der vollziehenden und richterlichen Gewalt, welche an das Gesetz als Richtschnur ihres Verfahrens gebunden sind; es ist also außer allem Zweifel, daß jede Bestrafung, welche nicht nach dem Gesetze und durch dasselbe geschieht, eine widerrechtliche Handlung ist, die bestraft zu werden verdient. Es muß also jedermann nach dem Gesetze verdammt werden, wenn die Verdammung rechtsgültig seyn soll, und der Richter, der die Strafe zuerkennt, ist nur so lange als gültig anzusehen, als er den Buchstaben des Gesetzes, welcher allein der Wille des Souverains seyn kann, weil er allgemeinverständlich seyn soll, befolgt. Jede willkührliche Deutung, jede Ausforschung des Geistes des Gesetzes ist unerlaubt, weil diesen die Bürger nicht kennen, also ihm keinen Gehorsam schuldig sind, und daher auch nicht gegen ihn verstoßen können; denn der Geist einer Sache ist eine individuelle Meinung, und erscheint jedem in einer andern Gestalt, je nachdem seine Einsichten beschaffen sind; er kann daher nie Gesetzeskraft haben, weil er nicht den

Character der Allgemeinheit, sondern der Individualität an sich trägt.

---

Die zweyte Frage, in welche die Aufgabe zerfällt, ist folgende: welches ist der Zweck der Strafe? Ein Zweck ist eine Vorstellung, welche die Bedingung der Möglichkeit von etwas ist, und wenn der Zweck sich auf das Handeln bezieht, so ist die Aufgabe desselben 1) eine Rechts- und 2) eine Klugheitsfrage. Man will aber hier nicht wissen, welche Folgen eine Strafe habe, sondern warum sie zugefügt werde. Jenes muß durch die Erfahrung entschieden werden, und gestattet daher keine völlige Gewißheit: dieses erkennt man durch die bloße Vernunft, weil die Untersuchung blos die allgemeine Gesetzlichkeit einer Handlung betrifft. Nun sind die Folgen, welche eine Handlung haben kann, sehr mannigfaltig: man kann daher eben so viele materiale Zwecke der Strafe annehmen, als es Triebfedern giebt, wodurch man auf das menschliche Begehrungsvermögen einwirken kann: hingegen giebt es nur Einen Zweck der Strafe, der sich auf die bloße Form der Handlung, wodurch die Strafe zugefügt wird, bezieht, weil es nur Ein Rechtsgesetz giebt, das aus der wechselseitigen Einschränkung der Willkühr Aller nach allgemeinen Gesetzen entsteht.

Jeder Zweck, den sich der Staat vorsetzt, muß erstens allgemein und also rechtlich, und zweytens ausführbar seyn. Die materialen Zwecke sind empirisch und also nicht allgemein, und ihre Erreichung ist ungewiß: der formelle Zweck ist allgemein und leicht zu erreichen. Jene stehen unter diesem, weil

sieblos Klugheitsregeln zulassen, dieser hat das Primat über alle andere Zwecke, weil er die Wiederherstellung des Rechtes beabsichtigt und also Pflicht für den Staat ist.

Was nun die materialen Zwecke der Strafe anbelangt, so sind sie in ihren Wirkungen sehr verschieden. Man will durch Uebel die Menschen von Verbrechen abhalten; allein, den Einen gewinnt eine gütige Behandlung, auf den Andern macht sie fast gar keinen Eindruck; den Einen schrecken physische Leiden, einen Andern machen sie halsstarrig; der Eine spottet der Drohungen, die man gegen ihn ausstößt, den Andern empören sie; wie will also der Gesetzgeber, der auf die Erreichung eines materialen Zwecks ausgeht, mit demselben auskommen, da der Eindruck, den derselbe auf das menschliche Gemüth macht, fast in jedem Menschen verschieden ist, und doch seine Aussprüche als eines Rechtsinstitutes allgemeine Wirkung haben, und Aller Willkühr fesseln sollen?

Der Eindruck von materialen Strafzwecken auf das menschliche Gemüth ist aber nicht allein sehr mannigfaltig, sondern auch fruchtlos. Da Strafen Leiden verursachen, so erwecken sie Furcht, welcher jedes gesunde Gemüth zu widerstehen bestrebt ist, weil ein solcher Zustand unnatürlich ist, und die Lebensfunctionen verhindert. Und wo Furcht entsteht, wird noch nicht das Unrecht unterlassen, weil nicht die Sinnlichkeit, auf welche Furcht allein ihre Wirkungen äußern kann, sondern die Willkühr der Urquell aller rechtlichen und widerrechtlichen Handlungen ist. Nun fühlt sich der Mensch erhaben, wenn er Gefahren trotzt, weil die Hoheit und die Macht seiner Natur bey dieser

Anstrengung erwacht: er dünkt sich desto edler, je weniger er die physischen Schmerzen achtet, und er wagt kühn jede That, von welcher man ihn durch Furcht abhalten will, weil man durch eine solche Androhung seine Natur erniedrigt, und er sich daher wegen der Schmach, die man dieser anthut, zu rächen strebt. Er verachtet alle physischen Uebel, und kehrt sich weder an Drohungen, noch an die Vollziehung derselben, weil er sich auf Ideen stützt, die in seiner Vernunft einheimisch sind, und die ihn durch alle Ungewitter hindurch tragen. Und auch der einfältigste Mensch ist fähig, sich zu Ideen zu erheben, weil er dasjenige, was ihn schmerzt, unrecht nennt, und also ein rechtliches Urtheil fällen kann. Mag man daher einen materialen Strafzweck wählen, welchen man will, man wird ihn nicht vernichten, weil er einseitig und ohnmächtig ist: unsere Hoffnung wird jederzeit getäuscht werden, so lange man blos den sinnlichen Theil des Menschen durch seine Einwirkungen in Anspruch nimmt. Die Natur, welche unsern Absichten nicht entspricht, scheint uns also selbst einen Wink zu geben, daß wir ganz andere als sinnliche Triebfedern in Bewegung setzen müssen, wenn wir etwas ausrichten, und wenn wir den Menschen von Verbrechen abhalten wollen.

Wenn wir aber auch zugeben, daß materiale Zwecke der Strafe wirksam wären, so dringt sich uns dennoch eine weit wichtigere Frage auf, nemlich: ist ein materialer Zweck, den man durch die Strafe erreichen will, rechtlich? Sobald man beym Strafen blos auf Abschreckung oder Prävention sieht, so will man nicht sowohl auf den Ver-

brecher, als auf das Publicum wirken, das aber durch eine solche Absicht aller Persönlichkeit beraubt und als bloßes Mittel zu beliebigen Zwecken angesehen wird. Man will zur Verhütung von zukünftigen Verbrechen auf Unschuldige einen ungewöhnlichen Eindruck machen, und man thut ihnen wehe, ob sie gleich nichts verschuldet haben. Man straft also solche, die nicht widerrechtlich gehandelt haben, und sieht sie als nach Belieben zu regierende Maschinen an, obgleich ihre angeborne Persönlichkeit sie gegen einen Frevel schützen sollte. Und welchen Einfluß hat ein solches ungerechtes Verfahren auf das Publicum. Man macht es in seinen rechtlichen Beurtheilungen irre, und man verwirrt absichtlich die Begriffe von Recht und Unrecht, sobald man die Absicht öffentlich ankündigt, daß man in denjenigen unangenehme Eindrücke hervorbringen und also denjenigen Schmerzen verursachen wolle, die nichts verbrochen haben.

Bey der Beabsichtigung eines solchen materialen Strafzweckes verfährt man nicht blos ungerecht gegen das Publicum, sondern auch gegen den Verbrecher. Man behandelt ihn als bloßes Mittel zu erdichteten Zwecken, und sieht ihn für ein Opferthier an, das für die Sünden des Volkes büßen soll. Woher entsteht das Recht, einen Menschen Andern zum Beyspiele zu strafen, und ihn als blos für Andere daseyend zu betrachten? Sichert ihn nicht gegen eine solche Behandlung seine moralische Persönlichkeit, wenn man ihm auch als einem Verbrecher den Gebrauch seiner rechtlichen entzieht? Der Mensch darf niemals weggeworfen werden: denn die Menschheit in ihm bleibt heilig, wenn er auch namenlose

Frevel begangen haben sollte, weil er Subject des Sittengesetzes ist. Dieses verbietet eine jede Nöthigung zum Dahingeben für Andere, weil dadurch der Mensch in das Sachenreich geworfen, und sein Character als eines freyen und zwar moralischen Wesens vernichtet wird.

Wenn der Staat etwas thut, und also eine Absicht hat, so muß sie allgemein seyn können. Es darf also kein Gesetz geben, das nicht für alle gültig ist, weil die Nichtallgemeingültigkeit dem Character eines Gesetzes widerspricht, das eine Regel für die Willkühr aller seyn soll. Beabsichtigt er nun beym Strafen einen materialen Zweck, so ist dies eine Verkehrtheit der Maximen, weil er auf die Erreichung von etwas ausgeht, was nicht allgemein seyn kann, weil es einen Inhalt hat, der sehr mannigfaltig ist, und dessen Eindrücke auf die Menschen sehr verschieden ausfallen. Es kann also gar nicht als gesetzlich angesehen werden, wenn sich der Staat beym Strafen materiale Zwecke vorsetzt, die nicht als allgemein erreichbar gedacht werden können, und die sogar außer den Gränzen seiner Wirksamkeit liegen. Er soll und kann blos Handlungen erzwingen, und er will Triebfedern in dem Menschen in Wirksamkeit setzen, über welche jeder Mensch allein gebieten kann. Er will den Ausbruch des Hanges zum Widerrechtlichen zurückhalten, der aller physischen Uebel spottet, und der nur durch Heiligachtung der Menschheit und durch die Handhabung einer strengen Gerechtigkeit im Zaume gehalten werden kann. Hierdurch allein wird der Beyfall derjenigen Kraft im Menschen errungen, welche das Böse ausrotten und den Hang dazu vernich-

ten kann. Wenn der Staat bey seinem Verfahren nichts als rechtliche Absichten hegen wird, dann werden die Menschen auch geneigter werden, sich dem Rechte um sein selbst willen gehorsam zu bezeigen.

Da nunmehro gezeigt worden ist, daß die materialen Strafzwecke nicht allein widerrechtlich, sondern auch unerreichbar sind, was hat denn die Strafe sonst für einen Zweck, da sie als eine menschliche Handlung niemals als unabsichtlich zugefügt gedacht werden kann? Wenn dieser Zweck rechtlich seyn soll, so muß er sich erstlich blos auf die Form des Strafens beziehen. Worin besteht nun diese? Da alles Strafen ein Zwingen der Willkühr des Andern ist, so ist die Form desselben die Allgemeinheit der Einschränkung der Willkühr, und zweytens muß der Zwang nur denjenigen treffen, der die allgemeine Gesetzlichkeit aufgehoben hat, um das Gleichgewicht wieder herzustellen. Was beabsichtigt man nun durch die Bestrafung eines Verbrechers? Man will die allgemeine Einschränkung der Willkühr Aller und also die Herrschaft des Rechtes, die durch ein Verbrechen vernichtet worden ist, durch Zwang wieder herstellen, und fügt dem Verbrecher Schmerzen zu, um den Forderungen der Gerechtigkeit ein Genüge zu thun, die mit jeder widerrechtlichen Handlung Uebel für den Thäter verbunden wissen will. Der Zweck der Strafe geht also auf die Erhaltung des Staates, der Eine rechtliche Person ist, und der stets Eine Person bleiben soll; diese Einheit wird aber durch ein Verbrechen aufgehoben, und bleibt es so lange, als der Verbrecher nicht bestraft ist. Der Staat besteht also aus zwey Personen, aus einem Angreifer und aus einem

Angegriffenen, und befindet sich im Kriegsstande, der nur dann ein Ende hat, wenn der Verbrecher gestraft ist, und wenn dieser leidet, weil er widerrechtlich gehandelt hat. Der Verbrecher wird also gestraft, weil er das Gleichgewicht der Willkühr aufgehoben hat, und nicht etwa darum, daß es Andere nicht stören. Dieser Zweck ist allein rechtlich, weil er sich blos auf den Thäter bezieht, und weil er blos die Wiederherstellung der gestörten Rechtsherrschaft beabsichtigt, und also dem Staate seine Einheit wiedergiebt. Er ist Pflicht, weil alles, was die Herrschaft des Rechtes sichert, geboten ist, und weil durch ihn allein die Willkühr aller nach einem gleichen Gesetze eingeschränkt wird.

Dieser formelle Strafzweck aber ist nicht allein rechtlich, sondern auch ausführbar. Sein Ziel ist die Willkühr des Verbrechers, die er nöthigt, in die Schranken des Rechtes zurückzukehren, und also wird vermöge desselben dem Verbrecher so viel Zwang angethan, als er dem Staate angethan hat. Man will weder Gesinnungen noch Triebfedern in Andern erwecken, sondern man nimmt blos die Aeußerung der Willkühr des Verbrechers in Beschlag, und beraubt ihn seiner Freyheit. Es widerfährt ihm daher das, was er den Andern angethan hat, und es fällt ihm das Loos, das er verdient hat. Zwang gegen denjenigen anwenden, der Zwang gegen einen Andern gebraucht hat, ist gerecht und leicht ausführbar. Dieser Zweck hat also alle Erfordernisse, die man an eine rechtliche Handlung des Staates machen kann.

Nach diesem Zwecke leidet jemand, weil er ein öffentliches Gesetz übertreten hat, und seine morali-

sche Persönlichkeit wird dadurch gerettet, daß gegen ihn eine Maxime befolgt wird, die er gegen den Staat befolgte, und daß er außerhalb ihrer Wirkungen noch seiner Willkühr überlassen ist: den beliebigen Gebrauch seiner rechtlichen Persönlichkeit aber verliert er, weil er die Persönlichkeit des Staates angegriffen hat, und also durch sein Betragen selbst angegeben hat, wie er behandelt seyn will.

Dieser Strafzweck liegt auch nicht außerhalb der Gränzen der rechtlichen Wirksamkeit des Staats, weil er blos einen Zwang der Willkühr beabsichtigt, auf welchen der Staat eingeschränkt ist: denn der Staat darf alles thun, was er durch Zwang nach allgemeinen Gesetzen und also mit der Erhaltung der Freyheit und Gleichheit Aller ausrichten kann.

---

Die dritte Frage, die uns beschäfftigt, ist folgende: Was versteht man unter einer außerordentlichen Strafe? Jede Strafe, die nach dem Gesetze und durch dasselbe verfügt wird, ist eine ordentliche Strafe, weil sie in einer rechtlichen Einrichtung der Gang der Natur und also eine nothwendige Folge einer Gesetzesübertretung ist. Eine außerordentliche Strafe kann daher nur eine solche seyn, wo man entweder über das Gesetz hinausgeht, und also einen Verbrecher härter straft, als das Gesetz gebietet, oder überhaupt jemandem ein Uebel zufügt, das er nach dem Gesetze nicht verdient hat, z. B. wenn man einen Verdächtigen als einen Ueberführten behandelt, oder wo man auch unter dem Gesetze bleibt

und gelinder straft, als dasselbe gebietet. Jede Abweichung von dem Gesetze liegt nicht in der rechtlichen Natur der Dinge, und ist als etwas außerordentliches anzusehen: so hart und gelinde hingegen eine Strafe auch seyn mag, welche durch das Gesetz erfolgt, so ist es doch eine ordentliche Strafe, und ihre Vollziehung gegen den Uebertreter eines Gesetzes ist Pflicht.

---

Ist nun viertens eine außerordentliche Strafe gerecht, und wenn sie dies nicht ist, darf sie stattfinden? Jede Strafe ist gerecht, die einem Verbrecher durch das Gesetz nach dem Grundsatze der rechtlichen Wiedervergeltung von dem Staate zugefügt wird; jede andere hingegen, die von diesen Bedingungen abweicht, ist ungerecht. Bei außerordentlichen Strafen thut der Staat mehr oder weniger, als das Gesetz fordert: er straft entweder einen Verbrecher härter oder gelinder, als das Gesetz verlangt, oder er behandelt einen Verdächtigen als einen Schuldigen; ist nun eine solche Strafart rechtlich? Alles Strafen nach dem äußern Rechte ist nur im Staate möglich, der seinen Willen durch Gesetze oder Vorschriften offenbart, und entweder etwas gebietet oder verbietet, oder anräth. Wer nun gegen eine Ermahnung des Staates verstößt, handelt zwar unklug, aber nicht unrecht: wer aber ein Gebot oder Verbot verletzt, macht sich eines Verbrechens schuldig, weil sie die Bedingungen jedes öffentlichen Vereines und jedes rechtlichen Zusammenlebens der Menschen sind, welches

eine allgemeine Zwangspflicht ist, und er wird daher mit Recht zur Strafe gezogen. Was nun weder geboten noch verboten ist, ist erlaubt, und darf, wenn es gethan wird, nicht bestraft werden, weil der Staat eine solche Handlung, wenn sie auch noch so schändlich seyn sollte, nicht für widerrechtlich erklärt und also auf ihre Begehung keine Strafe gesetzt hat. Läßt sich daher jemand eine Schandthat zu Schulden kommen, welche der Staat nicht mit Strafe belegt hat, so darf sie auch nicht bestraft werden, weil im Staate nur die Uebertretung eines wirklichen Gesetzes ein Verbrechen ist. Hat der Thäter hingegen sich dabey noch einer durch das Gesetz verbotenen Handlung schuldig gemacht, so darf nur die letztere, aber nicht die erstere That bestraft werden.

Warum darf denn aber der Staat keine Handlung bestrafen, welche gegen kein Gesetz verstößt? Weil das Gesetz die alleinige Bedingung eines Verbrechens und ohne dasselbe überall keine widerrechtliche That begangen wird. Wo nun keine Uebertretung ist, giebt es auch keine Strafe, und jedes Leiden, was jemand von dem Staate ohne die Zustimmung des Gesetzes angethan wird, ist ein Verbrechen. Jede von dem Gesetze abweichende Strafe ist also verboten, und sie ist der höchste Gipfel der Ungerechtigkeit, weil sie jemand im Namen des Staates und also von dem Quell alles Rechtes zuerkannt wird, obgleich kein Verbrechen begangen worden, da kein Verbot oder Gebot vorhanden war.

„Es hat aber jemand ein Gesetz übertreten, und verdient deshalb die durch dasselbe auf seine Uebertretung gesetzte Strafe, allein der Thäter hat dabey sich

sowohl Grausamkeiten zu Schulden kommen lassen, als Gesinnungen verrathen, die nur der verworfenste Bösewicht sich erlauben kann, und er hat einen Grad von Besonnenheit und Bosheit dabei gezeigt, der ihn als einen Teufel in Menschengestalt characterisirt; nun ist zwar nicht zu leugnen, daß ihm das Gesetz eine Strafe zuerkennt, aber sie scheint doch nicht der raffinirten Bosheit angemessen zu seyn, welche er verrathen hat, ist es in diesem Falle nicht erlaubt, den Verbrecher härter zu bestrafen, als das Gesetz gebietet?" Wäre kein Verbot vorhanden *), so hätte dieser grausame Bösewicht gar kein Verbrechen begangen, und er müßte als schuldlos freygelassen werden, weil im Staate niemand seine Freyheit verlieren darf, als durch eigene Schuld, welche sich jemand nur durch eine Gesetzesübertretung zuziehen kann. Es darf ihm also keine härtere Strafe zugefügt werden, als ihm das Gesetz zuerkennt. Jede über das Gesetz hinausgehende Strafe ist also verboten, und ist selbst ein Verbrechen, weil es ein Grundgesetz des Staates ist, daß niemand des Genusses seiner Freyheit beraubt werden darf, außer durch den Ausspruch des Richters nach dem Gesetze, weil sonst jeder bürgerliche Verein sowohl unnütz als unmöglich wäre.

„Allein, wenn nun Umstände eintreten, die eine andere Strafe als die gewöhnliche erfordern, z. B. wenn der Staat von kühnen Aufrührern mit einer völligen Auflösung oder mit dem Umsturze seiner Ver-

*) Da das äußere Recht im Staate nicht ohne Publicität existirt, und also auch kein Verbrechen begangen werden kann, wenn kein Gesetz vorhanden ist, so muß der Staat seinen Willen kund thun, und sein Ausspruch muß alle verbinden.

fassung oder sonst mit einer großen Gefahr für seine Bürger bedroht wird, darf er alsdann nicht härtere Strafe verfügen, als im Gesetze enthalten sind?" Sobald man annimmt, der Zweck der Strafe sey Abschreckung, kann man wohl auf den Gedanken von Schärfung der durch das Gesetz bestimmten Strafen gerathen, allein dies wird nie der Fall seyn, wenn man Verbrecher gestraft wissen will, weil sie Verbrecher sind: der gerechte Mann wird nie wollen, daß Unrecht geschehe, damit Gutes daraus komme, sondern er wird die Gerechtigkeit um ihrent selbst willen ausgeübt zu sehen wünschen. So lange also der Staat existirt, darf er auch nur nach den vorhandenen Gesetzen strafen; mögen daher die Aufrührer auch noch so zahlreich, mächtig und furchtbar seyn, immer muß doch blos die im Gesetze auf ihr Verbrechen gesetzte Strafe an ihnen vollzogen werden, weil sich der Staat nur so lange als einen Staat, dessen Unterthanen sie sind, gegen sie zeigt, als er das Gesetz vollzieht, das sie übertreten haben. Straft er sie aber härter, als das Gesetz will, so können sie nicht mehr als seine Unterworfenen angesehen werden, weil er aus dem Gleise eines Oberherrn, der nur durch das Gesetz sich als solchen behauptet, gegen sie herausgetreten ist, sondern müssen als Feinde behandelt werden, die mit ihm gleiche Rechte und Pflichten haben, und zwischen welchen gar kein Verhältniß eines Unterthanen zum Souverain mehr gedacht werden kann, und also alle Strafe ein Widerspruch ist. Härte fruchtet aber auch überdies nichts, weil sie empört und die Menschen selbst zum Widerstande gegen dieselbe auffordert, und sich also ihren eigenen Untergang

zubereitet: Und gesetzlose Härte zerreißt alle Bande der Menschen, und macht sie zu blutgierigen Ungeheuern: Die Aufrührer werden daher das Wiedervergeltungsrecht ausüben, und man wird von beiden Seiten Menschenblut in Strömen vergießen, und namenlose Frevel verüben.

Sind nun aber die Aufrührer zahlreicher als der Staat, und erklären sich unabhängig von demselben, so findet gar keine Strafe mehr statt, weil beide Feinde sind, und also als verschiedene Staaten angesehen werden müssen, die blos einander durch Schwächung ihrer Kräfte zum Frieden zu nöthigen berechtigt sind. Die Gefangenen des einen Staats dürfen daher nicht etwan vor das Forum des andern gezogen werden, weil dieses gar keine zu Recht beständige Gewalt über sie hat, indem durch die Unabhängigkeitserklärung alle Unterthänigkeit aufgehoben worden ist, sondern sie müssen als Wehrlose mit aller Achtung gegen ihre Menschheit behandelt werden. Und unterliegen endlich die Aufrührer, nachdem sie sich für einen besondern Staat erklärt haben, so dürfen sie blos als Ueberwundene und nicht als Verbrecher angesehen werden, weil sie als Feinde in keinem Verhältnisse eines Unterthans zum Sieger mehr standen, und weil sie als freye und selbstständige Wesen sich durch Mehrheit stets für unabhängig erklären durften.

Sind daher also die Aufrührer als solche noch so furchtbar, so darf doch nach ihrer Entwaffnung keine andere als die im Gesetze bestimmte Strafe vollzogen werden: denn, wollte man härter strafen, so müßte man entweder ein Gesetz nach der That, die bestraft

werden soll, und die vor diesem entweder gar kein Verbrechen oder doch nicht so strafbar war, als sie jetzt ist, machen, oder man müßte ganz ohne die Erlaubniß eines Gesetzes eine härtere Strafe zufügen; in beiden Fällen aber verführe man widerrechtlich, weil 1) ohne ein Gesetz keine Uebertretung und also auch keine Strafe stattfinden kann, und 2) weil nie ein Gesetz eine rückwirkende Kraft haben darf, weil dies die schreyendste Ungerechtigkeit ist, indem die Handlung, da sie begangen wurde, entweder gar nicht verboten, und also nicht strafbar, oder doch nicht in dem Grade strafbar war, als sie jetzt von dem Gesetze erklärt wird. Was würde aus der Verwaltung des Rechtes, wozu doch der Staat blos bestimmt ist, werden, wenn man erst Gesetze machen dürfte, wenn die That schon begangen wäre, und wenn man diese nach jenen strafen wollte? Der Unterthan weiß ja nicht, was in Zukunft verboten wird, und darf daher mit Fug und Recht alles thun, was nicht verboten ist: denn, ist auch manches, was gethan wird, vor dem Richterstuhle der Vernunft unrecht, so darf es der Staat dennoch nicht bestrafen, so lange er dasselbe nicht verboten hat, weil die positiven Gesetze manches verbieten, was erlaubt, und manches erlauben, was ungerecht ist. Niemand kann daher sicher den Willen des Staates errathen, so lange er nicht seine Meinung öffentlich bekanntgemacht, und sie als ein Gebot oder Verbot angekündigt und dadurch zum Gesetze erhoben hat.

Keine Gefahr, die überdies nur ein subjectives und also kein allgemeines Urtheil gestattet, und wo leicht die Leidenschaften anstatt der Vernunft den Aus-

spruch thun, berechtigt den Staat zur Zufügung einer härtern Strafe, als das vor der That gültige Gesetz androht. Mag daher ein Verbrechen noch so oft und von noch so vielen begangen werden, es muß dennoch alle, die eine und dieselbe widerrechtliche That mit gleichen Absichten begehen, eine und dieselbe Strafe treffen, die also weder erhöhet noch vermindert werden darf, indem man sonst das Recht an der Wurzel abhauete, und alle Rechtsherrschaft unmöglich machte, indem man das Princip der Strafe, die Gerechtigkeit, vernichtete.

Unter einer außerordentlichen Strafe versteht man aber nicht blos eine härtere als im übertretenen Gesetze enthalten ist, sondern auch eine solche, die überhaupt gar nicht nach einem verletzten Gesetze zugefügt wird, und die in zwey Fällen stattfinden kann: 1) wenn man einen blos eines Verbrechens Verdächtigen bestraft, und 2) wenn man einen seine Strafzeit überstandnen Verbrecher wegen des geringen Anscheines seiner Besserung und aus Furcht vor neuen Verbrechen, die er begehen könnte, noch länger seiner Freyheit beraubt.

Ein Verdächtiger wird dem Ueberführten entgegengesetzt; dieser hat die ihm angeschuldigte That eingestanden, und die objectiven und subjectiven Beweise stimmen mit dieser Aussage überein; jener leugnet entweder dieselbe, obgleich die Zeugen oder der Thatbestand oder beide zusammen ihn anklagen, oder man hat überhaupt keine bestimmte That, deren man ihn beschuldigen könnte. Diesen letztern Verdacht hat er sich entweder durch ein auffallendes Benehmen oder durch seine Lage zugezogen, oder ist

durch andere zufällige Umstände darein gerathen. So lange nun aber die Obrigkeit keine bestimmte Thatsache vorweist, die jemanden als Urheber anklagt, kann sie auch niemanden weder im Verhafte behalten, noch weniger bestrafen; in beiden Fällen handelt sie widerrechtlich, denn sie ist nur dazu bestimmt, über Thathandlungen nach dem Gesetze zu entscheiden und an dem Uebertreter der Gesetze nur nach seinem Eingeständnisse die verdiente Strafe vollziehen zu lassen. Wollte man ihm die Befugniß zugestehen, jemand ohne die Anzeige einer bestimmten That einzuziehen, würde man nicht dadurch alle unparteyische Gerechtigkeitspflege von der Erde vertilgen? Würden nicht Neid, Haß, Herrschsucht, Parteygeist und andere schändliche Leidenschaften jede Gelegenheit ergreifen, dem Andern zu schaden, und seine bürgerliche Ehre zu schmälern? Und auf einem Verhafteten, wenn auch seine Unschuld erwiesen wird, haftet doch allemal ein Flecken, und die öffentliche Meinung wird nicht leicht wieder ganz zu seinem Vortheile gestimmt werden, so unsträflich auch sein vergangner und zukünftiger Lebenswandel, und so ungegründet also auch jeder Verdacht wegen eines Verbrechens seyn mag. Die Obrigkeit ist daher verbunden, die größte Vorsicht bey ihren Untersuchungen zu gebrauchen, um nicht einem Unschuldigen in der öffentlichen Meinung wehe zu thun. Es kann also nie erlaubt seyn, jemand ohne eine ihm vorgewiesene Thatsache und ohne gegründete Ursache zu einem Verdachte ins Gefängniß werfen zu lassen, weil ein solches Verfahren sowohl widerrechtlich als schädlich ist. Strafen können in diesem Falle noch weniger stattfinden, denn sie wären

die grausamste Tyranney, die je Menschen drücken könnte, und die das Recht mit der Wurzel vertilgte.

Wenn nun aber ein Verdächtiger einer bestimmten und allgemein bekannten That angeklagt ist, aber dieselbe leugnet, darf ihn die Obrigkeit strafen? Was versteht man unter dem Verdachte? Verdacht ist ein Fürwahrhalten aus subjectiven Gründen, daß jemand etwas Widerrechtliches begangen habe, und da er blos in dem innern und äußern Zustande des urtheilenden Subjectes gegründet ist, so ist er in jedem verschieden, weil die Gründe dazu nicht von dem Objecte hergenommen sind, sondern in der besondern Gemüthsart eines jeden Menschen liegen, der mehr oder weniger zum Verdachte geneigt und daher mehrere oder wenigere für Schuldige hält. Es hegt daher der Eine einen Verdacht, wo der Andere nichts davon spürt, obgleich beide einerley Thatsachen vor sich haben. Der Verdacht kann also nicht allgemein mitgetheilt werden; weil er auf der besondern Denkart beruht, und daher kann er keine allgemeine Zustimmung erhalten, und also auch nichts Widerrechtliches begründen. Er erzeugt blos ein Meynen, und kein Wissen, das jedermann Ueberzeugung abnöthigt. Einen Verdächtigen kann man daher denjenigen nennen, von welchem man ohne zu einer allgemeinen Beystimmung hinreichende Gründe wähnt, er habe das ihm angeschuldigte Verbrechen begangen, und von welchem weder die Zeugen gegründete, von dem Objekte und von den Handlungen hergenommene Beweise beybringen können, noch das ihm beygelegte Verbrechen eingestanden wird, oder der zwar das Verbrechen leugnet, aber den die Zeugen und die Um-

stände augenscheinlich für den Urheber der ihm angeschuldigten That erklären. Alle diese Arten der Anklage können blos einen Verdacht begründen, der mehr oder weniger groß seyn kann. Sie reichen noch nicht zu einem objectiven Fürwahrhalten hin, und berechtigen also auch noch nicht zur Vollziehung einer Strafe, welche nur Folge eines Wissens seyn kann.

Ehe wir aber in unserer Untersuchung weiter gehen, müssen wir erst folgende Frage auflösen: was wird dazu erfordert, daß jemand für einen wirklichen und überführten Verbrecher erklärt werden darf? 1) Es muß die Wirklichkeit der ihm beygelegten Thatsache keinem Zweifel unterworfen und also gewiß seyn. 2) Die Zeugen müssen wahrhaftig seyn, d. h. die Wahrheit sagen können und wollen, und ihr Zeugniß muß also von dem Thatbestande und von den Umständen, worin sie den Verbrecher gefunden haben, hergenommen, und weder durch offenbare Feindschaft gegen den Angeklagten, noch durch offenbaren Vortheil zu ihren Gunsten erzeugt seyn. Als Zeugen gelten auch Instrumente, Papiere u. s. w., die aber eine äußerst sorgfältige und gewissenhafte Untersuchung erfordern; und 3) der Verbrecher muß die ihm angeschuldigte That eingestanden haben. Sind diese drey Bedingungen vorhanden, so wird jeder, der urtheilen kann, und den nicht Privatabsichten irre leiten, die Wirklichkeit des Verbrechens und dessen Verübung durch den Angeschuldigten eingestehen müssen. Wenn aber irgend eines von diesen drey Erfordernissen, jemanden für schuldig zu erklären, fehlt, so ist jede Verdammung widerrechtlich; denn ohne eine be-

stimmte That kann keine Strafe stattfinden, weil kein Verbrechen vorhanden ist, und weil ein solches Verfahren alle Rechtsverwaltung zum Spotte macht; und ohne die Wahrhaftigkeit und Unparteylichkeit der Zeugen darf niemand verdammt werden, weil leicht der Fall eintreten kann, daß sie ihren Vortheil bey der Bestrafung des Angeklagten finden, oder daß sie ihre Rachsucht oder sonst eine gehässige Leidenschaft an ihm befriedigen wollen.

„Wenn nun aber der Angeklagte selbst das ihm beygelegte Verbrechen eingesteht, obgleich keine Zeugen die Wahrhaftigkeit seiner Aussage bestätigen, darf man ihn in diesem Falle für schuldig erklären und bestrafen?" Das Zeugniß in eigner Sache, das nicht durch Andere bestätigt wird, ist sehr verdächtig; denn es können Umstände eintreten, die jemand verleiten können, sich selbst anzuklagen, weil er entweder des Lebens überdrüssig ist, oder weil er in dem festen Gedanken steht, er habe wirklich ein Verbrechen begangen, und wo die öftere Beschäftigung mit einem Gedanken zur fixen Idee geworden ist. Man kann daher nie mit Sicherheit auf die Aussage eines seine Schuld selbst Eingestehenden und sich selbst Anklagenden bauen, weil der Mensch, der bey gesundem Verstande ist, gewiß alles eher thut, als sich selbst anklagt, indem er sich durch ein solches Eingeständniß in den Augen Anderer erniedrigt, und nichts dabey gewinnt, aber wohl alles verliert, er müßte denn auf Vortheile in jener Welt rechnen. Die bloße Selbstanklage wird also nie eine allgemeine Ueberzeugung im Publico von der Schuld des Anklägers bewirken, welches doch nöthig ist, wenn ein recht-

liches Urtheil stattfinden soll. Jeder, der nachdenkt und prüft, wird sich sträuben, die Aussage eines sich selbst Anklagenden für völlig wahr zu halten, weil er Gründe zu der Vermuthung zu haben glaubt, daß ein solcher Mensch entweder nicht bey Sinnen ist, oder zu gewinnen glauben muß, und er wird daher die Verdammung des Richters für sehr verdächtig und parteyisch halten.

„Wenn nun aber der Thatbestand gewiß ist, und die Zeugen wahrhaftig sind, und beider Zeugniß zum Nachtheile des Angeschuldigten ausfällt, obgleich dieser die That leugnet, darf ein Angeklagter in diesem Falle verurtheilt werden?" Wir verwandeln diese Frage in eine andere: „Ist das Eingeständniß des Angeklagten zu seiner Verurtheilung nothwendig?" Wodurch kann die Identität zwischen dem Angeschuldigten und dem wirklichen Verbrecher gänzlich außer Zweifel gesetzt werden? Fremde Personen können dies allein nicht bewirken, weil bey allem guten Willen und bey aller Aufmerksamkeit hier leicht ein Irrthum möglich ist; es ist also nothwendig, daß der Angeschuldigte die Wahrheit ihrer Aussage durch seine Einstimmung bekräftige. Aber dieses Eingeständniß ist, wegen eines leicht besorglichen Irrthumes nicht allein nützlich, sondern auch rechtlich, weil niemand außer durch die Einstimmigkeit der dabey interessirten Parteyen verdammt werden darf; denn ein rechtliches Urtheil muß als öffentliches Urtheil gelten, weil es jedermann Ueberzeugung abnöthigen soll. Wollte man jemand verurtheilen, ohne sein Eingeständniß der angeschuldigten That zu haben; würde man alsdann

wohl jedermanns Zustimmung zu dem Urtheile erhalten, und würde man nicht leicht jedermann vor Gericht ziehen und verdammen können? denn wo sind die Grenzen, über welche der Richter bey Verurtheilungen nicht, ohne sich selbst ein Verbrechen zu Schulden kommen zu lassen, hinausgehen darf, wenn nicht dieselben das Eingeständniß des Angeklagten sind? Seine Ueberzeugung von der Gewißheit, daß der Angeschuldigte wirklich der Verbrecher sey, ist zur Verurtheilung nicht hinlänglich, weil sie blos ein subjektives Fürwahrhalten begründet, und weil er aus einem Richter sich in einen Ankläger verwandeln würde, der sein Zeugniß auf Thatsachen und nicht auf sein bloßes Meynen bauen darf.

„Aber vorher wurde das Zeugniß gegen sich selbst verworfen, und hier wird es sogar als nothwendig zur Verurtheilung erfordert; ist hier nicht ein Widerspruch sichtbar?" So lange der Angeschuldigte blos allein gegen sich zeugt, ist seine Aussage sehr verdächtig, weil er ohne Zweifel dadurch zu gewinnen sucht; sobald aber Zeugen mit seiner Aussage übereinstimmen, und dieselbe durch ihre Zustimmung verstärken, kann weiter kein Verdacht stattfinden, daß er Unwahrheit gesprochen habe, weil die Zeugen ganz ein anderes Interesse haben, und aus ganz andern Gründen, die vom Thatbestande und von andern Umständen hergenommen sind, zu ihrer Aussage genöthigt werden, als der Verbrecher. Ueberdies befinden sie sich in einem Zustande, der ihnen weit eher eine ruhige und kalte Ueberlegung gestattet, als dem Urheber des Verbrechens; sie sind also zur Bekräftigung der Wahrheit weit geschickter

als der Thäter. Aber sie sind dennoch zur völligen Gewißheit, daß er der Verbrecher sey, nicht hinreichend; es ist hierzu noch die Gewißheit wegen der Identität der Personen nöthig, welche nur durch den Verbrecher selbst ausgemacht werden kann. Jeder Angeklagte ist also so lange für blos verdächtig zu halten, als noch nicht die erforderlichen Data zur Verurtheilung vorhanden sind, und darf daher auch nicht bestraft werden. „Warum darf denn aber kein Verdächtiger bestraft werden?" Weil jede Bestrafung nach dem Gesetze geschehen soll, und bey dem Verdächtigen noch mehrere Bedingungen zur Anwendung des Gesetzes mangeln. Das Gesetz kann blos auf ausgemachte Thathandlungen bezogen werden, und kann nur auf diese die Strafe setzen, nicht aber auf solche, die noch ungewiß und zweifelhaft sind, und also noch kein rechtsbeständiges Urtheil zulassen.

„Da nun das Gesetz nur überführte Verbrecher mit Strafe belegt, Verdächtige aber freyspricht, weil es vor ihm nur Schuldige und Unschuldige giebt, und da Verdächtige doch gefährlich sind; darf also nicht in dem Falle, daß jemand wegen eines ihm angeschuldigten Verbrechens sehr verdächtig und zugleich gefährlich ist, eine außerordentliche Strafe stattfinden?" Eine solche Strafe widerspricht sich selbst, und ihre Zufügung ist das Grab aller Gerechtigkeit. Sie darf und kann daher nie zugelassen werden, weil jemand seiner Freyheit durch sie beraubt wird, ohne daß er überführt worden ist, und ohne daß er also ein Verbrechen begangen hat; denn überführt ist nur derjenige, bey welchem den drey obigen Erfordernissen zur Verurtheilung ein Genüge gethan ist, und im

Staate kann nur derjenige als ein Verbrecher angesehen werden, den das Gesetz für einen solchen erklärt. Und wollte man Verdächtige bestrafen, so würde man alle Begriffe von Recht und Unrecht, von Schuld und Unschuld aufheben, und man kann also auch wegen des großen Schadens, den solche Strafen auf die Denkart des Volkes äußern, nicht zulassen.

„Wenn nun aber der Staat, der jeden Nichtschuldigen, wofür jeder Nichtüberführte anzusehen ist, freylassen muß, weil Beraubung der Freyheit Strafe ist, äußerst viel Gefahr für seine Sicherheit zu besorgen hat, wenn er einen Verdächtigen freyläßt, und wenn überdies noch jedermann von seiner Schuld überzeugt ist; sollte er ihn auch alsdann noch nicht bestrafen, und also über ihn eine außerordentliche Strafe verfügen dürfen?" Der Nachtheil von seiner Freylassung ist ungewiß, das Unrecht aber gewiß; denn wie will man im Stande seyn, jemand für einen gefährlichen Mann öffentlich zu erklären, so lange er nicht jemandes Rechten Abbruch gethan hat? Der Staat darf seine Urtheile auf kein Meynen bauen, sondern muß sie auf ein Wissen gründen, wenn er verdammen will. „Allein der Angeklagte ist der Urheber der widerrechtlichen That, und jedermann sieht es ein, daß er das Verbrechen begangen hat, ob er es gleich leugnet; warum zaudert man noch, ihn zu verdammen?" Da jedes Rechtsgesetz das Eingeständniß des Angeklagten als wesentliche Bedingung zu seiner Anwendung erfordert, so kann auch niemand verdammt werden, so lange irgend noch eine Bedingung zur Zuerkennung der Strafe, so unbedeutend dieselbe auch seyn mag, fehlt.

„Aber der Angeklagte muß zum Geständniß gebracht werden; was darf der Staat thun, diesen Zweck zu erreichen?" Kein körperlicher Zwang begründet die Wahrhaftigkeit einer Aussage, und jede physische Nöthigung ist also hierzu unzweckmäßig, wenn sie auch nicht schon an und für sich widerrechtlich wäre; denn niemand darf gemartert werden, sey er schuldig oder unschuldig, weil er eine Person ist, die durch das Sittengesetz gegen jede Marter geschützt wird. Die Folter und jedes andere Schmerz-erregende Mittel ist daher nicht allein widerrechtlich, sondern auch grausam. Ihr Gebrauch erniedrigt die Menschheit, und ist also als durch die Vernunft verboten anzusehen. Wenn aber kein Zweifel mehr vorhanden ist, daß das Verbrechen von dem Angeklagten begangen worden ist, so muß man ihn der Aufsicht von Männern überlassen, die das menschliche Herz kennen, und die die Menschheit hochachten, um den Angeschuldigten durch Belehrung und Erschütterung seines schlafenden Gewissens zum Eingeständniß zu bringen, welches er aber hernach in Gegenwart seiner Richter wiederholen muß. Der Richter kann auch vielleicht selbst durch Theilnahme an seinem Schicksale, durch eine starke Rührung seines Herzens und durch Ueberzeugung seines Verstandes den Angeklagten selbst dahin bringen, daß er seine That eingesteht. Wenn er aber nach Verfluß der im Gesetz bestimmten Aufsichtszeit dennoch zu leugnen fortfährt, so muß er seine Freyheit wieder erhalten, so gefährlich man auch ihn halten mag, er ist vor dem Gesetze unschuldig, ob ihn gleich die Welt verdammt; denn, wollte man den Fall setzen, daß jemand ohne Ueber-

führung und ohne das Gesetz verurtheilt werden könnte, so würde niemand seiner Freyheit mehr sicher seyn, weil sich leicht ein paar Bösewichter finden würden, welche aus Haß, oder irgend einer Leidenschaft, den Andern ins Unglück stürzen könnten. Wird aber ein Angeklagter jemandem zur Aufsicht anvertrauet, der ihn durch bessere Einsichten und durch Veränderung seiner Sinnesart zum Geständniß bringen soll, so darf diese Verwahrung nur kurze Zeit dauern, weil sie nicht als Strafe angesehen werden kann.

„Da der Richter keine außerordentliche Strafe wegen des Verdachtes zuerkennen darf, so kann vielleicht die gesetzgebende Gewalt selbst ein Gesetz geben, das auf Verdächtige anwendbar wäre; und wenn man diese alsdann bestrafte, so thäte man kein Unrecht, weil es nach dem Gesetze geschähe, und weil der Gesetzgeber, der die Stelle des Souverains vertritt, nie unrecht thun kann." Es fragt sich nun, ob der Gesetzgeber ein Gesetz über Verdächtige geben kann? Jedes Gesetz als Rechtsgesetz, und also als allgemeingültiges, muß anwendbar seyn, und man muß bestimmt angeben können, wenn der Fall seiner Anwendung eintritt. Verdächtige sind muthmaßliche Verbrecher, Muthmaßungen aber sind Meinungen, welche keinen objektiven Grund und also kein Wissen gestatten; alle Rechtshandlungen müssen sich auf ein Wissen gründen, weil sie Aller Beystimmung erhalten sollen, welches weder beym Meynen noch beym Glauben der Fall ist, weil sie im Urtheilenden und nicht im Objekte ihren Grund haben; es darf daher in rechtlicher Hinsicht nicht gehandelt wer-

den, wenn nicht die Bewirkung des Objektes durch eine Handlung gewiß ist. Nun soll jemand nicht allein gerichtet, sondern auch verdammt werden, obgleich die ihm angeschuldigte That nur ein subjektives Fürwahrhalten begründet; und da nun eine solche Handlungsweise widerrechtlich ist, so kann und darf es auch kein Gesetz geben, das Verdächtige verurtheilt: diese erscheinen in jedes Menschen Gemüthe mehr oder weniger schuldig oder auch ganz unschuldig, es ist daher keine Einstimmigkeit bey dieser Art von Verurtheilung möglich, die noch zu jeder Rechtshandlung erforderlich ist. Gäbe es in einem Staate ein solches auf Verdächtige anzuwendendes Gesetz, so würde ein Verdächtiger bald verdammt bald losgesprochen werden, obgleich bey allen die Ursache zum Verdachte gleich groß wäre, weil der Ausspruch von der individuellen Ueberzeugung des Richters abhängt, und die Merkmale, welche zur Anwendung des Gesetzes angegeben sind, nicht in jedem einen gleichen Grad von Ueberzeugung hervorbringen. Das Gesetz muß sich daher nur auf ausgemachte und nicht auf muthmaßliche Verbrecher beziehen, weil es sonst den Charakter eines Gesetzes nicht hätte, indem man nicht auf Gewißheit, sondern auf Muthmaßungen bey seinen Anwendungen sehen müßte, welches das Unrecht selbst auf den Thron erheben würde. Der Gesetzgeber vergißt seine Würde gänzlich, wenn er Verdächtige als Schuldige behandelt wissen will, weil das äußere Recht, das ihm zur Sphäre seiner Wirksamkeit angewiesen ist, ein Wissen gestattet, und er sich in seinen Handlungen mit Muthmaßungen begnügt.

Aus dem Angeführten erhellet also, daß kein Verdächtiger bestraft werden darf, und daß auch in diesem Falle keine außerordentliche Strafe stattfinden kann, und daß, wenn die Gesetzgebung selbst ein Gesetz zur Bestrafung der Verdächtigen gäbe, dieses sowohl ungerecht als unanwendbar seyn würde.

„Der zweyte Fall einer außerordentlichen Strafe kann vielleicht alsdann eintreten, wenn ein seine Strafzeit überstandener Verbrecher Gesinnungen verräth, die ihn der größten Greuelthaten fähig machen, so bald er seine Freyheit wieder erhält; ist es unter diesen Umständen nicht etwan erlaubt, ihm noch ferner den Genuß seiner Freyheit zu entziehen?" Was erlaubt ist, muß allgemein und daher durchaus gewiß seyn; kann man nun bestimmt in Rücksicht der Gesinnung von jemand aussagen, daß er ein guter oder schlechter, ein nützlicher oder schädlicher Bürger seyn werde, ehe er noch etwas gethan hat, das gut oder böse ist, und ehe er noch sein eigener Herr wieder geworden ist? Und wenn keine völlige Gewißheit darüber herrscht, kann es also wol ein Gesetz geben, das jemand wegen muthmaßlicher widerrechtlichen Handlungen, die erst in Zukunft geschehen, seine Freyheit beraubt? Ein solches Gesetz würde die größte Ungerechtigkeit seyn, weil es Gesinnungen zu richten bestimmt wäre, und also in die Regalien des Weltrichters eingriffe. Und wenn es kein Gesetz hierüber geben darf und kann, wer soll entscheiden, ob der Staat von einem seine Strafzeit ausgestandenen Verbrecher noch etwas zu besorgen hat? Der Richter und die vollziehende Gewalt ist verpflichtet, sich an das Gesetz zu halten und nie davon abzuweichen; es kann

also diesen beiden Gewalten die Erkennung über die Gefährlichkeit und Schädlichkeit eines Menschen nicht zukommen, weil es kein Gesetz geben kann, das bestimme, daß, wer gefährliche Gesinnung hegt, auch Verbrechen begehen werde.

Da es nun kein Gesetz geben kann, das sich auf die bloße Furcht vor der Möglichkeit eines Verbrechens bezieht, und das dieserhalb Strafe bestimmt, und da die vollziehende und richterliche Gewalt gar nichts über einen Fall entscheiden können, wo kein Gesetz ist, so muß jeder seine Freyheit wieder erhalten, sobald er seine Strafzeit ausgestanden hat, weil sonst jemand verdammt werden würde ohne ein Gesetz und also auch ohne eine Verletzung desselben.

„Ob nun aber gleich die Gesetzgebung nicht im Allgemeinen über die zukünftige Gefährlichkeit eines Menschen verfügen und also kein Gesetz darüber geben kann, so kann sie doch vielleicht in einem einzelnen Falle eine Anordnung über die Festhaltung verwegener Bösewichter machen, wenn man nemlich deutlich einsieht, daß der Gestrafte nur auf seine Freylassung wartet, um wieder Verbrechen auf Verbrechen zu häufen?" Kein Strafgesetz darf eine rückwirkende Kraft haben, weil es sonst Strafe dictirte, ohne daß vorher ein Verbot vorausgegangen wäre, und kein dergleichen Gesetz darf sich auf einen einzelnen Fall beziehen, weil es sonst den Charakter eines Gesetzes nicht hätte, vorzüglich wenn die That vor dem Daseyn des Gesetzes vorhergegangen wäre. Ueberhaupt sind Gesinnungen im Staate nicht strafbar; dieser hat es mit Handlungen zu thun, weil er blos die Erhaltung einer äußern Rechtsherrschaft zu besorgen

gen hat, die in den Einschränkungen der Willkühr aller auf gleiche Bedingungen besteht.

Und wer ist Schuld daran, daß jemand das Zuchthaus noch als größerer oder doch so großer Bösewicht verläßt, als er es betreten hat? Ist dies nicht der Staat, der diesen Menschen verschlimmert hat, und gleichwol will er ihn nunmehro wegen etwas strafen, was er selbst verschuldet hat? Der Staat hat zwar bey seinen Strafen nicht die Besserung des Verbrechers zur unmittelbaren Absicht; aber dennoch muß er auch dafür sorgen, daß dieser seine Maximen ändert, weil er Mensch ist, welchem ein stetes Fortschreiten im Guten heilige Pflicht ist, und weil er wieder in die bürgerliche Gesellschaft treten soll. Es ist daher Pflicht des Staates, die Zuchthäuser zugleich in Besserungshäuser zu verwandeln, und kann er auch nicht die Gesinnung des Bestraften durch Zwang ändern, weil dies jeder Mensch nur selbst thun kann, so kann er ihn doch durch Beyspiel, Belehrung, Ermunterungen u. s. w. an Gesetzmäßigkeit in seinen Handlungen gewöhnen; und hat er nicht Zeit und Gelegenheit genug gehabt, diese Umänderung an dem Verbrecher hervorzubringen? Es ist daher das größte Unrecht, wenn der Staat jemand wegen Besorgnisse von widerrechtlichen Handlungen straft, die er selbst veranlaßt hat, und die er hätte heben können und sollen.

„Und wer soll den Gesetzgeber von dem Zustande eines gefährlichen Menschen unterrichten, wenn es auch recht wäre, ein Gesetz für einen einzelnen Fall, der schon existirt, und wegen der bösen Gesinnungen eines Menschen, die ihn für den Staat gefährlich

machen, zu geben?" Ohne Zweifel müßten dies Männer thun, die stets um die Gefangenen sind; allein wie wenig sind diese im Stande, dies zu thun, und wie ungünstig würde der Bericht ausfallen! Nur sehr wenige würden bey der jetzigen Beschaffenheit der Zuchthäuser ihre Freyheit wieder erhalten, weil die Aufseher derselben größtentheils rohe und ungebildete Menschen sind. Der Mensch wird bey dem Anblicke grausamer Strafen selbst hart und grausam, und je länger jemand eine große Anzahl von Bösewichtern, von welchen Einer immer den Andern an Bosheit übertrifft, vor Augen hat, desto mehr wächst seine Besorgniß wegen ihrer Gefährlichkeit, und desto inniger wird er überzeugt, daß sie sich nie bessern werden, ob dieser Wahn gleich sehr trüglich ist; denn der Mensch ist ein freyes Wesen, und er braucht manchmal nur eine geringe Veranlassung zu dem Entschlusse, ein besserer Mensch zu werden; wer will also wagen, ein entscheidendes Urtheil zu fällen, ob dieser oder jener Mensch in Zukunft auch widerrechtlich handeln werde, weil er sich bis jetzt mehrmals Ungerechtigkeit hat zu Schulden kommen lassen? Und wie will man es vor seinem Gewissen verantworten, einem Menschen, dessen Inneres man nicht kennt und nie kennen lernen wird, alle Hoffnung zur Besserung abzusprechen? Ein solches Urtheil erniedrigt die Menschheit, und macht den Beurtheiler selbst verächtlich, weil er über ein freyes Wesen abspricht. Der Staat darf und kann also kein Gesetz geben, das sich auf die Gesinnung bezieht, und das nur in Rücksicht auf diese Anwendbarkeit erhält. Ist daher auch jemand ein noch so großer Bösewicht, und fürchtet man

auch die größten Gefahren von ihm, so muß man ihn doch nach Verfluß seiner durch das Gesetz bestimmten Strafzeit freylassen, weil er sonst Strafe erlitte, ohne ein Gesetz übertreten zu haben.

„Allein man sieht ja ein, daß der Freygelassene in kurzem wider Verbrechen begehen werde, weil er Verbrechen gewohnt ist, und weil er weder Lust zu arbeiten, noch sonst zu leben hat; darf man ihn in diesen Fällen nicht ferner festhalten?" Niemand ist Verbrechen gewohnt, wenn sie eine freye Handlung sind, und jederzeit durch einen neuen Act der Willkühr begangen werden müssen. Die äußern Umstände setzen nur zu oft die Menschen in die Lage, wo sie glauben Verbrechen begehen zu müssen, und diese schreibt man nachher einer Angewöhnung zu, ob es sich gleich widerspricht, weil nothwendig und frey, Gewohnheit und Verbrechen einander ausschließen. Der Mensch wird rechtlich handeln, sobald ihn keine Noth oder keine Beleidigung zum Widerrechtlichen auffordert.

Hat aber der Freygelassene nichts zu leben, so muß ihm der Staat Arbeit verschaffen: denn dieser ist verbunden für den Unterhalt derjenigen zu sorgen, welchen es blos an Gelegenheit zum Arbeiten fehlt, und denjenigen zur Arbeit zu zwingen, der ein Müßiggänger ist, und die öffentliche Ruhe durch Lermen stört, oder der sich etwan vom Betteln nährt oder nähren will. Die Polizey muß solche Müßiggänger beobachten, die Vagabonden aufgreifen und ihnen Beschäfftigung und Unterhalt geben. Jeder Staat sollte für Arbeitshäuser sorgen, wo er den Unbeschäfftigten zu thun gäbe. Die Verbrecher, die aus dem

Gefängnisse entlassen werden, sollten daher angehalten werden, anzugeben, wovon sie sich in Zukunft nähren wollten, und wenn sie keine bestimmte Beschäfftigung, die sie treiben wollten, nachweisen könnten, so müßten sie in das Arbeitshaus geschickt werden, bis sie sich wieder bestimmt von etwas nähren könnten. Im Arbeitshause aber müßten sie ihre völlige Freyheit haben und außer ihrem Unterhalte noch etwas verdienen können. Ueber sie müßte keine andere Aufsicht gehalten werden, als über die übrigen Mitglieder.

Wenn aber ein Verbrecher, der etwan freygelassen werden soll, drohete, daß er sich an diesem und jenem rächen wolle, so muß die Sache gerichtlich untersucht und nach ausgemachter Wahrheit von seiner Drohung die Strafe an ihm vollzogen werden, die der Gesetzgeber auf die bloße Drohung gesetzt hat. Läßt er sich aber nichts von Drohungen verlauten, so muß er seine Freyheit erhalten, wenn er auch der ärgste Bösewicht seyn, und wenn auch jedermann überzeugt seyn sollte, daß er sogleich wieder Verbrechen begehen werde; denn, wollte man den bloßen Verdacht oder die Wahrscheinlichkeit, daß jemand ein Verbrecher seyn werde, bey Zuerkennung der Strafe zur Richtschnur machen, so würden in kurzem die Zuchthäuser mehr Einwohner haben, als die volkreichsten Städte, weil die Menschen einander immer mehr Böses zutrauen als Gutes, und weil Neid, Haß und andere schändliche Leidenschaften ein Spionereysystem errichten würden, das gar bald den Untergang des Staates nach sich ziehen würde. Man wende mir nicht ein, daß man blos die Verdächtigen,

die schon ein Verbrechen begangen haben, und dafür bestraft worden sind, mit einer neuen Strafe wegen ihrer Gefährlichkeit belegen wolle, und nicht jene, die noch frey im Staate herumwandern; und warum denn nicht auch diese? Wer giebt dem Staate ein Recht, mit doppeltem Maaße zu messen, und solche, die einen gleich großen Verdacht gegen sich erregt haben, nicht auf gleiche Weise zu behandeln? Das Gesetz hat den Verbrecher wegen seiner widerrechtlichen That gestraft, und nach Verlauf seiner durch das Gesetz bestimmten Strafzeit ist er vor ihm so gut wie jener: beide sind unschuldig und das Gesetz muß beide für frey erklären. Es darf also auch für den muthmaßlich ärgsten Bösewicht keine außerordentliche Strafe stattfinden, weil es 1) keine dergleichen Strafe rechtlicher Weise geben kann, 2) weil in diesem Falle kein Verbrechen begangen worden ist, und 3) weil kein Rechtsgesetz über den bloßen Verdacht eines Verbrechens möglich ist, indem es bey der Beurtheilung nach demselben an einem Merkmale fehlt, das jedermann verständlich seyn würde, und das einen Verdächtigen allgemein kenntbar machte. Es darf also niemand bestraft werden, als ein Verbrecher, und niemand kann als ein solcher angesehen werden, als wer ein ausdrückliches Gesetz übertreten hat.

Unter einer außerordentlichen Strafe aber kann man auch eine solche verstehen, die gelinder als die im Gesetze angedrohete ist, weil sie eben sowohl als die härtere eine Abweichung von Gesetzen ist. Darf nun jemand gelinder bestraft werden, als das Gesetz befiehlt? Da das Gesetz allein eine Handlung zu einem Verbrechen macht, und da durch dasselbe auch die

Größe dieses bestimmt wird, so ist es die größte Ungerechtigkeit, wenn man jemanden ohne eine Gesetzesübertretung straft: denn jemand hat entweder ein Gesetz übertreten oder nicht; im ersten Falle muß er nach dem Buchstaben desselben gerichtet und bestraft werden, weil nur dieser jedermann verständlich ist; weicht man von ihm ab und erklärt den Geist eines Gesetzes für nachsichtiger als seinen Buchstaben, so thut man unrecht, weil der Wille des Gesetzgebers nur der Buchstabe seyn kann, indem dieser allein allgemein mittheilbar ist, der Geist hingegen jedem Beurtheiler in einer andern Gestalt erscheint. Jede gelindere Strafe, die aus dem Geist eines Gesetzes folgt, und nach demselben verfügt wird, ist daher widerrechtlich, und im zweyten Falle findet weder ein Verbrechen noch eine Strafe statt, und der Angeklagte muß sogleich auf freyen Fuß gestellt werden. Eine gelindere Strafe ist also eine Strafe ohne die Zustimmung des Gesetzes, das übertreten worden ist, und ihre Zufügung ist ein Verbrechen, weil jemand als unschuldig verurtheilt wird.

„Wenn nun aber jemand durch Noth zur Uebertretung eines Gesetzes gezwungen worden ist, darf man alsdann nicht auf seinen Zustand Rücksicht nehmen, und ihm eine gelindere Strafe als die im verletzten Gesetze enthaltene zuerkennen?" Was versteht man unter Noth? Ist es nicht ein Mangel an irgend einem Bedürfnisse, sey dieses nun ein philosophisches oder ein moralisches? Der Eine stihlt oder mordet, weil er nichts zu leben hat, der Andre mordet oder steckt Häuser in Brand, weil er sich rächen will; geht also nicht bey allen diesen Verbrechen

ein Bedürfniß voraus? Jedes Verbrechen setzt einen Antrieb voraus, und da dieses den Thäter zu seiner Schandthat verführt, so könnte man sagen, alle Verbrechen würden durch die Noth erzeugt, weil man durch sie stets ein Bedürfniß stillen will. Das äußere Recht aber nimmt keine Rücksicht darauf, daß sich jemand durch die Noth entschuldigen will, weil es nicht mit schwachen und gebrechlichen Menschen, sondern mit Wesen zu thun hat, die zu widerrechtlichen Handlungen geneigt sind. Vor ihm gilt blos die widerrechtliche That, die entweder mit Absicht oder ohne dieselbe begangen worden ist, und diese beiden Arten von Handlungen werden von ihm mit Strafe belegt, die jederzeit gesetzmäßig seyn muß, wenn sie nicht selbst ein Verbrechen seyn soll.

„Wer nun geistig krank ist und ein Verbrechen begeht, verdient dieser nicht eine gelindere Strafe, als die das Gesetz ankündigt?" Wer geistig krank ist, kann kein Verbrechen begehen, weil er seines Verstandes nicht mächtig ist. Wer aber einen beliebigen Gebrauch von seinem Verstande machen kann, kann auch sich einer widerrechtlichen Handlung schuldig machen, und dies ist die Bedingung von der Zurechnung einer That, und nicht die Freyheit, weil diese nie gezwungen werden kann, und also jederzeit sich als Freyheit behauptet. Allein jemand kann die Gewalt über seinen Verstand verlieren, und nicht mehr im Stande seyn, den Fall der Handlung und ihrer Unrechtmäßigkeit unter das Gesetz zu ordnen, weil er entweder eine fixe Idee hat, oder tief- oder wahnsinnig ist, u. s. w., und ein solcher Unglücklicher kann kein Verbrechen begehen, weil er keiner Beson-

nenheit mehr fähig ist. Daher ist jede Bestrafung desselben Grausamkeit.

„Wenn aber jemand, der ein Verbrechen aus Noth begeht, sonst ein guter Mann ist, und die aufrichtigste Reue bezeugt, und man gewiß versichert seyn kann, daß er sich in Zukunft keine widerrechtliche Handlung wieder zu Schulden kommen lassen werde; darf in diesem Falle nicht die Strafe gemildert werden?" Das äußere Recht nimmt keine Rücksicht auf die Gesinnung, sondern blos auf die Handlung eines Verbrechers, und macht nur zwischen absichtlichen und unabsichtlichen Uebertretungen einen Unterschied, wenn es ihnen Strafe zuerkennt. Die Gesinnung und die künftige Besserung ist ihm gänzlich fremd, und fällt dem Richterstuhle des Gewissens anheim, wo die Gottheit allein machthabender Richter ist. Der Richter des Staates ist blos auf Thathandlungen angewiesen, weil kein Mensch die Gesinnung des Andern völlig erforschen und vorher auch nicht genau würdigen kann. Vor dem äußern Rechte sind daher nicht Gesinnungen, sondern nur widerrechtliche Handlungen, obgleich nicht in gleichem Grade, strafbar. Der Staat, der nur zum Schutze des äußern Rechtes errichtet worden ist, ist daher verbunden, jede That in dem Grade zu strafen, als sie durch das Gesetz für sträflich erklärt wird.

„Darf denn aber der Souverain nicht einen Verbrecher begnadigen, und ihm also entweder eine gelindere oder gar keine Strafe zuzufügen befehlen?" Der Souverain kann nur allgemein-gültige Handlungen beschließen, weil er den Willen Aller ausdrucken soll; er muß daher entweder alle Verbrecher begnadigen,

oder darf keinen von der durch das Gesetz bestimmten Strafe lossprechen. Da aber das Erstere gegen alle Gerechtigkeit verstößt, und die Erreichung des Staatszwecks ganz unmöglich macht, so darf er keinen Verbrecher begnadigen; und wozu wären noch Gesetze nöthig, wenn man willkührliche Ausnahmen von ihrer Anwendung machen, und also dasjenige, was jetzt für recht gehalten wird, ein andermal für unrecht erklären wollte? Gesetze sind als der Ausdruck des Nationalwillens anzusehen, und da sie also aus der Quelle alles äußern Rechtes fließen, so sind sie heilig, und niemand darf sie ungestraft übertreten. Der Souverain, der immer so handeln muß, daß seine Handlung jedermanns Beystimmung erhält, kann und darf daher keinen Verbrecher begnadigen, weil er durch die Begnadigung einen Act ausübt, der seinen Character gänzlich vernichtet. Die Begnadigung ist aber auch für die Rechtsverwaltung gefährlich, weil alsdann jedermann, der ein Verbrechen begeht, sich mit derselben schmeicheln, und daher gar kein Rechtsgesetz mehr für verbindlich halten würde. Es darf also auch keine gelindere Strafe geben, als das Gesetz dictirt, weil sonst alles Gelten des öffentlichen Rechtes vernichtet werden würde, und wo es kein Gesetz giebt, das übertreten worden ist, da giebt es auch keine Strafe. Nur durch das Gesetz geschieht recht, und bestraft man jemand anders als nach dem Gesetze, so handelt man widerrechtlich, weil man ein gültiges Gesetz übertritt. Jede außerordentliche Strafe ist daher widerrechtlich, weil sie vom Gesetze abweicht, und weil sie ein Uebel ohne die Beystimmung des Gesetzes zuerkennt, und da die Zufügung eines

jeden solchen Strafübels widerrechtlich ist, so muß sie als ein Verbrechen bestraft werden.

---

V. Da nun keine außerordentliche Strafe stattfinden darf, und da es doch zu gleicher Zeit hartnäckige, listige und gefährliche Leugner ihrer Verbrechen giebt; welche Mittel kann und darf die Gesetzgebung anwenden, daß jeder Verbrecher gestraft und die Sicherheit des Staates nicht etwan durch seine Freylassung gefährdet werde? Alle Functionen des Gesetzgebers schränken sich blos und allein auf Gesetzgeben ein, das nun entweder die Verhütung von Verbrechen oder die Bestrafung derselben beabsichtigt. Verbrechen werden verhütet 1) durch Errichtung von zweckmäßigen Erziehungs- und Unterrichtsanstalten, und also durch vernünftige Belehrung; 2) durch Beförderung der Industrie, und also des Wohlstandes eines Landes; denn Armuth und Müßiggang verleiten am meisten zu Verbrechen. 3) Durch Errichtung von Arbeitshäusern; 4) durch Einführung einer für die Sicherheit, Gesundheit und Bequemlichkeit der Einwohner sorgenden Policey; 5) durch die Verfertigung und Bekanntmachung kurzer, allgemeinverständlicher bürgerlicher und peinlicher Gesetze; 6) durch ein Auflagesystem, das jeden nach Verhältniß seines Vermögens beyzusteuern nöthigt, und das erst dann von jemand einen Beytrag verlangt, wenn er sich in Umständen befindet, daß er bequem leben kann; 7) durch Freygebung aller Handthierungen und Gewerbe, alles Handels und Wandels; 8) durch Einführung einer rechtlich organisirten Verfassung;

9) durch Schutz der Rede- und Schreibfreyheit, und 10) durch Aufhebung und Vermeidung aller Einrichtungen, die nur strafbarer zu machen bestimmt zu seyn scheinen. Durch diese Mittel wird ein Land an Aufklärung, Moralität, Industrie und Reichthum gewinnen, und die Einwohner werden einen Character erhalten, der an allgemeine Gesetzlichkeit in der Denk- und Handelsweise gewöhnt ist, und die Verbrechen werden selten werden.

Da es aber dennoch nicht ganz möglich ist, alle Verbrechen zu verhüten, weil sie ihren Grund in der freyen Willkühr haben, die sich nicht zwingen läßt, so werden Strafen erfordert. Der Gesetzgeber muß daher dafür sorgen; daß 1) die Strafen, die er auf die Uebertretung eines Gesetzes setzt, gerecht und menschlich seyn; 2) daß ihr Zweck jedermann einleuchte; 3) daß der Gestrafte zugleich rechtlich gebessert werde; 4) daß die Gefängnisse gesund seyn; 5) daß die Gefangenen zweckmäßig beschäfftigt werden; und 6) daß die Gefangenaufseher unsträfliche, einsichtsvolle und humane Männer seyn, die das menschliche Herz und die Mittel, es zu bessern, kennen, und die Menschheit auch im Verbrecher hochachten.

Wenn nun aber auch auf diese Weise die Verbrechen gemindert und die Verbrecher gebessert werden, so ist dennoch noch nicht dafür gesorgt, was mit solchen angefangen werden soll, die ihr Verbrechen hartnäckig leugnen, und die, wenn sie freygelassen würden, wahrscheinlich die öffentliche Sicherheit stören würden; was muß nun der Gesetzgeber thun, daß

kein Verbrechen ungestraft bleibe? Da alles, was außer der Sphäre der Gesetzgebung liegt, als nicht zu seiner Pflicht gehörig angesehen werden muß, so kann er weiter nichts thun, wenn er für deutliche und gerechte Gesetze für alle Fälle gesorgt hat, als 1) den Richtern überhaupt eine strenge, gerechte und zweckmäßige Untersuchung einschärfen; 2) die Verfügung treffen, daß der hartnäckige Leugner eines Verbrechens, das er nach der gewissenhaften Aussage der Zeugen und nach der Anzeige aller Umstände begangen hat, einsichtsvollen und guten Männern zur Verwahrung auf eine Zeitlang übergeben werde, damit er durch Belehrung und Rührung zum Geständniß gebracht werde. 3) Erhält aber ein solcher offenbar Schuldiger endlich seine Freyheit dennoch wieder, so muß die Gesetzgebung in solchen Fällen verordnen, daß er sich unter der besondern Policey eines Ortes eine Zeitlang befinde, damit diese über seine Aufführung wache, und durch ihre Aufmerksamkeit ihn sowohl von Verbrechen abhalte, als auch zu einer Umänderung seiner Gesinnung Veranlassung gebe. Diese Verfügung, die die Freyheit eines Menschen immer doch einigermaaßen einschränkt, darf aber nur solche Angeklagte treffen, zu deren Verurtheilung blos noch ihr Eingeständniß mangelt. 4) Es muß die Gesetzgebung eine Proceßform einführen, die zur Ausmittelung der Schuld und Unschuld vorzüglich geschickt ist, und die sowohl unschuldig Verdächtige rettet, als offenbare Bösewichter der verdienten Strafe nicht entkommen läßt. Zur Erreichung dieser Absicht giebt es kein zweckmäßigeres Mittel, welches auch bey der Verwaltung des öffentlichen Rechtes Pflicht ist, als

das Gericht der Geschwornen. Dieses Gericht entscheidet a) über die Wirklichkeit der in Untersuchung begriffenen That; b) ob Gründe genug vorhanden sind, den Angeklagten für den Urheber der That zu erklären, und c) ob er dieselbe mit Absicht oder ohne dieselbe begangen habe. Die Strafe selbst liegt außerhalb den Functionen dieses Gerichtes, und ist im Gesetz enthalten. Daß nun dieses Gericht zur Organisirung und Erhaltung des öffentlichen Rechtes nothwendig sey, sieht man daraus, daß, da dem Richter blos die Anwendung des Gesetzes auf einen besondern Fall obliegt, noch die Frage zu lösen ist, ob der Fall der Anwendung des Gesetzes vorhanden, und ob also ein Verbrechen begangen worden, und ob der Angeklagte der Urheber desselben sey: denn damit Unpartheylichkeit in der Rechtspflege herrsche, so darf keiner Gewalt mehr als ein Act zur Realisirung des Rechtes übertragen werden, weil, wenn eine und dieselbe Person mehrere verschiedene Acte ausübt, es leicht geschehen kann, daß Leidenschaft und Vorurtheil an die Stelle des Ausspruches des Gesetzes trete. 5) Es muß der Gesetzgeber dafür sorgen, daß die Untersuchung über eine Thatsache öffentlich bekanntgemacht werde, damit jedermann erfahre, wer eine Rolle bey derselben gespielt und welche Theilnahme er also an derselben genommen hat.

Sorgt also der Gesetzgeber für weise und gerechte Gesetze, und für eine kluge und rechtliche Organisation der Verfassung zur Ausführung derselben, und geht er mit dem Geiste seines Zeitalters fort, und will er dasselbe nicht durch Vorurtheile und Ungerech-

tigkeiten blenden, anstatt jedem das Seine durch Gerechtigkeit zu erhalten, so wird die Sicherheit des Staates wenig gefährdet werden, weil der Verbrecher nur wenige seyn, und weil sie leicht der verdienten Strafe entgehen werden.

Die vollziehende Gewalt verwirklicht die Aussprüche der Gesetze, und sorgt dafür, daß sie allenthalben gewissenhaft vollzogen werden, und daß ihnen ein pünctlicher Gehorsam geleistet werde. Sie steht unter dem constitutionellen Gesetze, und kann also, da sie nicht Souverain, sondern blos Vollzieher der Gesetze ist, keine Einrichtung treffen, die auf das Geständniß und die Bestrafung hartnäckiger nnd gefährlicher Leugner ihres Verbrechens abzielen, sondern muß sich an solche Mittel halten, die das Gesetz gebietet. Sie kann niemand weder verdammen noch lossprechen, und sie kann weder ein Gesetz geben, noch dasselbe aufheben, sondern muß beides dem Gesetzgeber überlassen, und blos gesetzliche Verfügungen treffen, das Recht in Ansehen zu erhalten. Ihre Pflicht erfordert, dafür zu sorgen, daß jeder Uebertreter der Gesetze nach dem Gesetze bestraft und also jeder Verbrecher entdeckt werde. Der Buchstabe des Gesetzes ist die Norm, nach welcher sie handeln darf, und die Beobachtung derselben ist ihrer Aufsicht anvertrauet. Weicht daher der Richter von dem buchstäblichen Sinne des Gesetzes ab, oder verletzt er muthwillig und absichtlich die eingeführten Formen zur Vollziehung des Gesetzes, so muß sie ihn augenblicklich zur Untersuchung ziehen lassen.

Die vollziehende Gewalt muß daher sorgfältig über die Sicherheit des Staates wachen, und sie muß

zur Beobachtung der Gesetze rechtschaffene und einsichtsvolle Beamte anstellen, damit alles der Vorschrift der Gesetze gemäß geschehe, und das Recht allenthalben herrsche. Ihre Aufsicht erstreckt sich auf alles, was unter dem Gesetze steht, und sie ist wegen alles verantwortlich, was im Namen des Staates nicht durch das Gesetz geschieht. Was muß nun der Richter thun, daß kein Verbrechen ungestraft, kein Verbrecher unentdeckt bleibe, und kein Unschuldiger als Schuldiger behandelt werde? Da es im Staate keine Gerechtigkeit giebt, außer durch das Gesetz, und da jede Strafe, die der Richter zuerkennt, nur in soferne gerecht ist, als sie dem Gesetze gemäß erfolgt, so ist der Richter blos an das Gesetz gebunden, welches für seinen Ausspruch die Regel ist.

Der Richter aber soll nicht allein eine Strafe dem Ausspruche des Gesetzes gemäß zuerkennen, sondern auch den Thatbestand und die Umstände, die dabey vorgefallen sind, aufnehmen, und den Urheber des Verbrechens ausmitteln; was darf er nun thun, diesen Forderungen Genüge zu leisten? Er darf jedes Mittel, das gerecht ist, und die Achtung gegen die Menschheit nicht verletzt, anwenden, um das Verbrechen nebst seinem Urheber außer Zweifel zu setzen. Er darf daher durch geschickte, aber rechtliche Fragen, dem Thäter die Wahrheit ablocken, und durch Vergleichung und Zusammenstellung sowohl der Thatsachen als der Antworten des Angeschuldigten Resultate ziehen, und daraus diesem Fragen vorlegen, die ihm ein offenherziges und wahrhaftiges Bekenntniß der That und seiner Theilnahme ab-

nöthigen. Jede verfängliche Frage aber, jedes Versprechen, das man weder halten kann, noch zu halten willens ist, jede List, kurz alle trügerischen und die Menschheit zur bloßen Sache herabwürdigenden Mittel sind unmoralisch und daher durchaus verboten, und schädlich, weil, wenn der Untersucher sich solche Verletzungen des Sittengesetzes zu Schulden kommen läßt, der Angeklagte auch kein Bedenken tragen wird, seinen Richter zu betrügen und zu überlisten. Wahrhaftigkeit und Redlichkeit muß dem Richter über alles heilig seyn, weil sein Beyspiel auf den Character des Volkes wirkt. Jeder Trug und jede List aber ist nicht allein unmoralisch, sondern ein solches Verfahren von Seiten des Richters ist auch widerrechtlich; jede rechtliche Handlung muß öffentlich bekanntgemacht werden können, und wenn der Richter seine verfänglichen Fragen und seine Ueberlistungen der Publicität preißgäbe, würde man ihm wol glauben, und würde er etwas dadurch ausrichten? Er würde im Gegentheile gebrandmarkt werden und in seine eigenen Schlingen fallen. Man würde ihn zu betrügen suchen, wie er Andere betrügen wollte. Jedes rechtliche Mittel aber ist ihm erlaubt, denn es ist seine Schuldigkeit, den Verbrecher der verdienten Strafe zu überliefern und den Unschuldigen zu retten. Allein bey seiner Untersuchung darf er nie von dem ihm durch das Gesetz vorgezeichneten Wege abweichen; verläßt er diese Richtschnur, und befolgt ein entgegengesetztes Verfahren, so handelt er widerrechtlich. Denn, wollte man dem Richter erlauben, die gesetzliche Bahn zu verlassen, und das Gegentheil von dem zu thun, was das Gesetz vorschreibt, so

würde er ein Souverain seyn, der nach Willkühr neue Gesetze und Vorschriften geben kann.

Der Richter kann daher weiter nichts gegen hartnäckige Leugner ihres Verbrechens thun, als was ihm das Gesetz bey Untersuchungen vorschreibt. Hat nun die gesetzgebende Gewalt weise Maaßregeln getroffen, entweder den Verbrecher zum Geständniß zu bringen, oder ihn doch, wenn er zu leugnen fortfährt, außer Stand zu setzen, die öffentliche Sicherheit stören zu können, und den Unschuldigen zu retten, so wird nie ein gerichtliches Verbrechen begangen werden, und auch nicht leicht ein Verbrecher der verdienten Strafe entgehen können.

Hat es daher der Richter mit hartnäckigen Leugnern ihrer Verbrechen zu thun, so muß er der Entdeckung der Wahrheit durch Belehrung des Angeklagten und Aufregung seines Gewissens zu Hülfe kommen; er muß ihn durch eine natürliche und Ueberzeugung abnöthigende Zusammenstellung der Thatsachen frappiren, und durch die Vorstellung des Frevels, den er durch sein Leugnen begeht, der Herabwürdigung, der er sich selbst preißgiebt, der Verworfenheit, die er sich dadurch zuzieht, durch die Erhöhung und Spannung der Aufmerksamkeit auf das Widerrechtliche seiner That, und durch den Beweis der Unmöglichkeit, daß Menschen beysammen leben könnten, wenn jeder ein solches oder ähnliches Verbrechen beginge u. s. w., Eindruck auf ihn zu machen und ihn zu erschüttern suchen. Seine Sprache muß leicht verständlich und herzlich, und sein Betragen gegen ihn theilnehmend und gefällig seyn;

denn auch der größte und eingefleischteste Bösewicht kann endlich gewisser Rührung nicht widerstehen, die Wahrhaftigkeit, Herzlichkeit und Rechtschaffenheit in dem Menschen hervorbringen.

Gelingt es aber dem Richter bey aller seiner Mühe nicht, die Wahrheit an den Tag zu bringen, so muß er die von der gesetzgebenden Gewalt gegebenen Vorschriften wegen gefährlichen und hartnäckigen Leugnens des ihnen angeschuldigten Verbrechens vollziehen. Wer aber soll über den Fall der Anwendung derselben entscheiden? Hierzu ist niemand geschickter, als das Geschwornengericht, welchem der Fall der Anwendung eines Gesetzes zur Entscheidung überlassen wird: dieses muß bestimmen, ob ein hartnäckiger Leugner der besondern Belehrung eines einsichtsvollen Mannes, oder der Aufsicht der Policey eines Ortes übergeben werden soll. Und alles dieses hängt von der größern oder geringern Wahrscheinlichkeit ab, ob er das angeschuldigte Verbrechen begangen hat. Das Geschwornengericht muß auch über die Dauer dieser Belehrung und Aufsicht entscheiden. Jene darf nie lange dauern, und ist die Zeit ihrer Dauer verflossen, und er hat nichts eingestanden, so muß er seine Freyheit wieder erhalten, obgleich die Policey im Allgemeinen noch einige Aufsicht auf ihn haben kann. Die besondere Policeyaufsicht aber kann länger dauern als die Verwahrung zur Belehrung, weil dadurch seine Freyheit wenig oder gar nicht eingeschränkt wird; denn die Policey beobachtet ihn nur in der Absicht, um ihn von jedem Unrechte abzuhalten, aber nicht, um ihm innerhalb der Grenzen des Rechtlichen etwas vorzuschreiben.

Da aber in den meisten Staaten die gesetzgebende Gewalt noch keine rechtlichen Verfügungen getroffen hat, wie der Richter gegen muthmaßliche oder offenbare Verbrecher, die sich durch Leugnen retten wollen, und deren Freylassung sehr gefährlich für die Ruhe des Staates seyn würde, verfahren soll; so fragt es sich: was soll ein Richter unter solchen Umständen thun, um keinen Verbrecher ungestraft entwischen zu lassen? Er muß alles mögliche, was ihm das Gesetz erlaubt, denn dieses bleibt seine einzige Richtschnur, und jede Abweichung davon ist widerrechtlich, gewissenhaft und mit Einsicht versuchen, um die Thatsache außer Zweifel zu setzen, und den Thäter zum Eingeständnisse des angeschuldigten Verbrechens zu bringen; gelingt ihm aber trotz aller seiner Anstrengungen sein Unternehmen nicht, so muß er den Fall an die gesetzgebende Gewalt berichten, die entweder ein Gesetz über dergleichen Fälle giebt, das aber auf den gegenwärtig Angeschuldigten nicht anwendbar ist, weil die That vor der Existenz des Gesetzes da ist, und kein Gesetz eine rückwirkende Kraft haben kann, weil alles geschehen darf, wo kein Gesetz gebietet oder verbietet, oder die der vollziehenden Gewalt aufgiebt, eine dienliche, aber gesetzmäßige Maaßregel zu ergreifen, um den muthmaßlichen oder offenbaren Verbrecher zum Eingeständnisse zu bringen. Der Richter darf nichts, was außerhalb der ihm angewiesenen gesetzlichen Schranken, die für ihn Pflicht sind, liegt, eigenmächtig über einen solchen Fall verfügen, sondern muß alles der Gewalt überlassen, von welcher alles Recht ausgeht, und die vollziehende darf, wenn der Gesetzgeber die Sache

ihrer Willkühr überträgt, kein Mittel ergreifen, das den Anschein einer Strafe hat, sondern muß blos eine Policeymaaßregel verfügen, der jedermann, sey er schuldig oder unschuldig, als zur Beförderung der Sicherheit gehörig gehorchen muß, weil es hier ihrer Verantwortlichkeit überlassen werden muß, welche Anstalten sie dazu trifft, wenn sie nur gegen kein Gesetz verstößt, und keine gemeinschädlichen Mittel ergreift. Sie kann also in diesem Falle den Angeklagten oder Freygesprochenen einer besondern Ortsobrigkeit zur Aufsicht anempfehlen, die ihm aber bekannt gemacht werden muß, weil es sonst eine Spionerey seyn würde, und diese das Widerspiel von jedem rechtlichen Verfahren ist. Seiner Freyheit darf er aber keinesweges beraubt werden, weil noch kein Gesetz vorhanden war, als die Untersuchung mit ihm geendigt war, das ihm auch ohne Eingeständniß den Genuß seiner Freyheit entzöge, und da diese Entziehung nicht als Strafe, sondern als zur Untersuchung gehörig angesehen werden muß, so darf sie nur kurze Zeit dauern.

Wenn aber keine gegründete Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß der Angeklagte das ihm beygelegte Verbrechen begangen habe, so muß er augenblicklich freygelassen werden, und wenn man seine Loslassung auch für noch so gefährlich hielte, weil ihm nicht bewiesen werden kann, und er nicht eingesteht, daß er ein Verbrechen begangen hat.

Niemand darf also seine Freyheit verlieren, außer durch das Gesetz, und jede außerordentliche Strafe ist keine Strafe, sondern ein Verbrechen, das an

m ganzen Staate begangen wird. Der Richter ist
os an das Gesetz als an seine Pflicht gebunden,
d er darf weder über dasselbe hinausgehen, noch
ter demselben bleiben. Nur der gesetzgebenden
ewalt kommt es zu, Mittel vorzuschlagen, und Ein-
chtungen zu treffen, wie Verbrecher zum Geständ-
sse gebracht werden können, und wie die Sicherheit
s Staates erhalten werden kann.

---

## VII.

## Ueber die Unmöglichkeit, die Feuerbachsche Theorie, so weit sie sich auf die Milderung oder Schärfung der Strafen wegen natürlicher Schwäche und Stumpfheit der Geisteskräfte bezieht, practisch anzuwenden.

Gewisse Verirrungen des Theoretikers sind von der Beschaffenheit, daß der Praktiker durch seine Lage schlechterdings gehindert wird, in sie zu verfallen. Der Criminalrichter möchte noch so sehr der Feuerbachschen Theorie zugethan seyn, so wird er doch nie in Versuchung gerathen, den Satz:

> daß natürliche Schwäche und Stumpfheit der höheren Geisteskräfte, besonders des Verstandes und der Vernunft, die äußere Strafbarkeit erhöhe *),

wirk-

*) Diesen Satz hat Herr Feuerbach in seinem Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts (Gießen, bey George Friedrich Heyer, 1801.) §. 109. und 110. wiederholt, obgleich einige seiner Freunde glaubten, er werde ihn in der Folge so modificiren, daß die beiden äußersten Enden nicht mehr mit einander grenzen würden. Ich habe es daher für meine Pflicht gehalten, die Unanwendbarkeit dieser Theorie mit wenig Worten zu zeigen, so gern ich auch alle Streitigkeiten mit Hrn. F.

wirklich zur Anwendnng zu bringen, denn öfters wird er sich in dem Fall befunden haben, wo er darüber zweifeln müßte, ob nicht die Schwäche der höhern Geisteskräfte des Thäters so groß sey, daß alle Zurechnung des Verbrechens zur Strafe wegfallen müsse, und es wird ihm sodann einleuchten, daß der höchste Grad der Strafbarkeit mit der Straflosigkeit nicht so nahe gränzen könne. Wenn also z. B. ein Theil der Mitglieder des Collegii behauptet, die Strafe müsse wegen der Schwäche der Geisteskräfte des Verbrechers gänzlich hinwegfallen, so

vermeiden möchte, da er sie von seiner Seite mit einer so großen Erbitterung führt, und über den Angriffen auf die Person die Erforschung der Wahrheit selbst liegen läßt. Ich beziehe mich hierbey auf seine Vorrede zu seinem Lehrbuch des Criminalrechts. Auch diese enthält wiederum Klagen über Verfolgungen, die er leiden muß, und dann geht er zu meinen neuesten Abhandlungen auf eine solche Art über, daß der, welcher diese nicht gelesen hat, nothwendig glauben muß, ich hätte ihn auf die empfindlichste Weise angegriffen, und dabey weiter nichts gethan, als die alten Sachen wiederholt. Nun werden sich aber meine Leser wol erinnern, daß meine vorläufigen Bemerkungen über die Zurechnung, im Archive des Criminalrechts Bd. 2. St. 4. Nr. 4, ob sie gleich zum Theil gegen die Feuerbachsche Theorie gerichtet wurden, dennoch gar nicht im polemischen Tone abgefaßt waren, und daß ich dabey des Hrn. Feuerbach gar nicht gedachte. Dort war es auch, wo ich mir alle mögliche Mühe gegeben hatte, alles zu entfernen, was nur den Anschein haben könnte, als suchte ich die gegenseitige Theorie in ein gehässiges Licht zu stellen, oder etwas zu erschleichen; vielmehr hatte ich, weil es mir nur um Wahrheit zu thun war, den Gegnern selbst den Angriff dadurch zu erleichtern gesucht, daß ich meine Theorie in kurzen unter Nummern vorgetragenen nackten Sätzen aufgestellt hatte, und ich hatte also dem Hrn. Professor Feuerbach, wenn es ihm wirklich um Erforschung der Wahrheit zu thun war, Gelegenheit genug gegeben, einen liberalen Streit ohne Erbitterung zu führen.

wird es ihm unmöglich seyn, gegen diese zu behaupten, daß eben deßwegen die Strafbarkeit der Hand-

---

So wenig Hr. F. durch diesen Aufsatz beleidigt werden konnte, so wenig war es auch durch No. 6. im ersten Stück des 3ten Bandes im Archiv, wo ich ihn vielleicht mit zu vieler Schonung behandelt habe.

Vermuthlich schrieb Hr. F. sein Lehrbuch nur für diejenigen, deren ganze criminalistische Bibliothek in seinem Lehrbuch besteht, und die ihm also das, was er von mir sagt, auf sein Wort glauben müssen. Vielleicht verläßt er sich auch auf den einen oder den andern Recensenten, welcher ihm, treuherzig genug, aus der Vorrede nachjammern wird, welche Trübsale Hr. F. wegen seines patriotischen Eifers für das gemeine Wohl erdulden müsse. Ich meines Theils bin durch die aus der Vorrede und dem ganzen Werke hervorscheinende Feindseligkeit, und den damit verbundenen ungesitteten Ton, völlig dispensirt, etwas dagegen zu sagen. Doch kann es dem Hrn F. zur Nachricht dienen, daß eine gewisse Abhandlung, welche er dem Hrn. Hofrath Kleinschrod zuschreibt, von mir herrühre, damit er den versäumten Tadel nachholen könne. Ueberhaupt scheint er den Plan zu haben, mich durch das Lob des Hrn. Hofrath Kleinschrod eifersüchtig auf diesen zu machen. Das wird ihm nun aber nicht gelingen, da ich diesen höher schätze als irgend jemand, ob ich gleich aus Liebe zu meiner Lieblingswissenschaft wünschte, Hr. F. selbst möchte es dem verständigen Publico möglich machen, ihn eben so hoch zu achten. Wie das Ende seiner Vorrede zeigt, steht er in der Meinung, als wollte ich mit ihm über den Preis der Unsterblichkeit kämpfen; dies ist nun aber meine Absicht gar nicht. Ich strebe nach Wahrheit, so viel ich kann, und suche nützlich zu werden, wo es die Umstände erlauben, weil es angenehm ist, die Wahrheit zu erforschen und andern nützlich zu seyn.

Dies hat mich auch bewogen, ihm und dem Publico über ihn verschiedene nützliche Wahrheiten zu sagen, die er, wenn ihn die Leidenschaft nicht verblendet hätte, zu seinem und des Publici Vortheil hätte benutzen können; ich werde auch nicht aufhören, das Gute zu empfehlen und das Fehlerhafte zu verbessern, es mag von ihm oder von andern herkommen, ohne mich jedoch mit ihm in einen persönlichen Streit einzulassen.

lung den höchsten Grad erreicht habe. Denn es liegt nicht nur in der Natur eines solchen Collegii, daß die Mitglieder desselben sich in ihren Meinungen einander nähern müssen, sondern der Einzelne findet auch alsdann, wie undenkbar es sey, daß zwischen dem Falle der gänzlichen Strafloſigkeit und der höchsten Strafbarkeit ein geringer kaum merklicher Abstand seyn sollte.

Daher die Gewohnheit der Practiker, vor allen Dingen den bloßen Menschenverstand, den sie mit ihren Collegen gemein haben, und sodann erst ihre Theorie zu Rathe zu ziehen.

Eben deswegen haben auch die Practiker die Misbräuche der Freyheitstheorie größtentheils vermieden, dabey aber auch den Unterschied zwischen thierischer Züchtigung und eigentlicher Strafe niemals aus den Augen gesetzt.

Man könnte zwar einwenden, daß auch die Meinung der Practiker über die Anwendung der Strafgesetze in verschiedenen Zeiten und Orten verschieden ausgefallen sey. Allein man muß auch dann auf die Verschiedenheit der Regierungsform und auf die Abhängigkeit der Straftheorie von dieser, besonders aber von der Eifersucht auf die Macht der Staatsbeamten, vorzüglich der Richter Rücksicht nehmen.

Dagegen ist nicht zu leugnen, daß es Fälle giebt, wo der Practiker lange Zeit eine widersprechende Theorie beybehält, weil er durch die Praxis selbst

den Widerspruch hebt. In wie fern dieses besonders bey der Milderung der Strafen wegen des besondern Reizes zum Verbrechen der Fall sey, werde ich in dem folgenden Stücke des Archivs zeigen.

E. F. Klein.

## Nachricht.

Die Preisschrift des Herrn Professor Zachariä wird im nächsten Stücke folgen.

# Archiv
des
# Criminalrechts

Herausgegeben
von

Ernst Ferdinand Klein
Königl. Preuß. Geheimen Obertribunals-Rath rc.

Gallus Aloys Kleinschrod
Hofrath und Professor der Rechte auf der Julius-Universität zu Würzburg rc.

und

Christian Gottlieb Konopak
Privatdocenten der Rechte zu Halle.

Dritten Bandes viertes Stück.

Halle
bey Hemmerde und Schwetschke
1801.

---

# Archiv des Criminalrechts.

Dritten Bandes Viertes Stück.

## I.

## Beantwortung der Preisfrage:

**In wie fern läßt sich eine außerordentliche Strafe, welche nicht als bloßes Sicherheitsmittel, sondern als eigentliche Strafe erkannt wird, rechtfertigen? Und wenn dieses nicht möglich ist, welches Mittel kann man an deren Stelle setzen, um auf der einen Seite das gemeine Wesen gegen listige oder hartnäckige Verbrecher, und auf der andern die ohne Schuld Verdächtigen gegen den Eigendünkel und die Willkühr des Richters zu schützen?**

von

D. Carl Salomo Zachariä,

Professor des Lehnrechts auf der Universität Wittenberg.

Fiat justitia, et pereat mundus.

### Vorerinnerung.

Die aufgeworfene Frage enthält zwei besondere unter sich:

I. Ob und in wiefern sich eine außerordentliche Strafe, welche nicht als bloßes Sicherheitsmittel, sondern als eigentliche Strafe erkannt wird, rechtfertigen lasse? und

II. Wenn eine solche Rechtfertigung nicht möglich seyn sollte, — welches Mittel sich nach den Grundsätzen der Politik und des Rechts an die Stelle derselben setzen lasse?

Es sollte daher die Beantwortung jener Frage, die in der gegenwärtigen Abhandlung versucht werden soll, ebenfalls in zwey Abschnitte zerfallen.

Jedoch der Verfasser wird einen andern Weg einschlagen. Es sind nemlich über das philosophische Criminalrecht, für welches die Beantwortung unsrer Aufgabe gehört, zwey ihren Principien und Resultaten nach ganz verschiedene — und dennoch gleich consequente — Systeme möglich, die auch, was die vorliegende Frage betrifft, einander geradezu entgegengesetzt sind. Wir wollen einstweilen das eine das System der relativen Strafgerechtigkeit, das andere aber das System der absoluten Strafgerechtigkeit nennen. Entweder also mußte sich der Verfasser für das eine oder für das andere erklären, oder die Resultate des einen so wie des andern in Beziehung auf die zu führende Untersuchung darstellen. Das erstere dürfte für die Grenzen dieser Abhandlung zu weitläuftig und für die Brauchbarkeit derselben eher nachtheilig als vortheilhaft seyn. Er wählte daher das letztere; und da ein jedes von diesen Systemen in Beziehung auf jene beiden Fragen das Eigenthümliche hat, daß die Beantwortung der zweyten Frage durch die Beantwortung der erstern eigentlich entbehrlich gemacht wird: so blieb für diese Abhandlung nur die Eintheilung übrig, daß in dem ersten Abschnitte die gegebene Aufgabe nach dem erstern

Systeme, in dem zweyten aber nach dem andern Systeme beantwortet würde.

## Erster Abschnitt.

### Beantwortung der aufgestellten Aufgabe, nach dem Systeme der relativen Strafgerechtigkeit.

Soll diese Beantwortung möglich seyn, so muß vorher das System der relativen Strafgerechtigkeit selbst, wenigstens seinen Grundlinien nach, dargestellt werden. Wir eröffnen daher diesen Abschnitt mit einer solchen Darstellung, und gehen dabey von der Untersuchung der ersten Grundsätze des philosophischen Staatsrechtes aus, durch welche es allein begründet und seinem wahren Geiste nach characterisirt werden kann. Es steht nemlich dieses System mit der empirischen Deduction des Staates und der Staatsgewalt in einer unzertrennlichen Verbindung; einer Deduction, welche fast alle philosophische Rechtslehrer bis auf die neuesten Zeiten ihren staatsrechtlichen Untersuchungen zum Grunde gelegt haben.

Der Stand der Natur, den wir hier nur durch das negative Merkmal bestimmen, daß es ein Zustand sey, in welchem sich noch nicht die Menschen einer äußern Gewalt in Beziehung auf ihre äußere Freyheit unterworfen hatten; — dieser Zustand, so heben die Vertheidiger dieser Deduction und dieses Systemes an, mußte, wenn wir in der Erfahrung den Character der Menschen beobachten, nothwendig einen ewigen Krieg (bellum omnium contrā omnes) und einen steten Zustand der Unsicherheit unter ihnen zur Folge haben. Allein dieses Verhältniß stand in

einem unmittelbaren Widerspruche mit dem Grundtriebe des Menschen, mit dem Triebe nach Glückseligkeit. Freylich hätten die Menschen durch sich selbst, und ohne einer äußern Anstalt zu bedürfen, diesen Zustand aufheben können, wenn sie ihre Neigungen und Begierden auf die Bedingungen eingeschränkt hätten, unter welchen sie mit der Glückseligkeit anderer bestehen konnten. Allein die traurige Erfahrung, die ein jeder an sich selbst und an andern über die Bösartigkeit des menschlichen Herzens noch immer machen kann, mußte sehr bald zu der Ueberzeugung führen, daß jener Unsicherheit alles Eigenthums nur durch eine Anstalt ein Ende gemacht werden könne, in welcher die Menschen auf die eigene Handhabung ihrer Rechte Verzicht leisteten, diese einem einzigen Willen, dem Willen der Gesellschaft unterwürfen, und, mit einem Worte, eine Gewalt in Beziehung auf ihre äußere Freyheit über sich anerkennten. Diese Anstalt ist der Staat, welcher also nichts anders, als eine Gesellschaft ist, in welcher sich mehrere Menschen ihrer Sicherheit wegen einer äußern Gewalt unterwarfen.

Um die formalen Rechte dieser Staatsgewalt zu bestimmen, d. h. die in dem bloßen Rechte zu zwingen enthaltenen Befugnisse, muß man von denjenigen formalen Rechten ausgehen, die schon der einzelne Mensch im Stande der Natur hat. Denn da die Staatsgewalt, in wie fern sie blos ihrer Form nach, d. h. blos als ein Recht zu zwingen, betrachtet wird, nur in der Entäußerung und Uebertragung jener Rechte ihren Ursprung hat: so kann sie auch in so fern nicht mehrere oder andere Rechte enthalten, als

schon der einzelne Mensch im Stande der Natur hatte. Wir gehen jetzt zu dieser Untersuchung und Vergleichung über, die uns in Beziehung auf die oben aufgestellte Frage ganz allein interessirt, und sehen insbesondere, in wie fern der Mensch schon in diesem Zustande ein Recht, andere zu bestrafen, hatte, so wie sich dessen die Staatsgewalt überall anmaßt.

Und allerdings läßt sich dieses Strafrecht, das von der Staatsgewalt ausgeübt wird, zwar nicht dem Menschen im Stande der Natur beylegen, aber dennoch aus den natürlichen Rechten desselben ableiten.

Unter einer Strafe (im juristischen Sinne des Worts) verstehen wir hier ein physisches Uebel, womit einer wegen der Verletzung eines Rechtsgesetzes bedrohet oder belegt wird, um den Uebertretungen dieses Gesetzes (überhaupt oder für die Zukunft) vorzubeugen. Dieser Begriff der Strafe ist, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird, nach dem ganzen Zusammenhange dieses Systems der einzig mögliche; und eben deswegen heißt es das System der relativen Strafgerechtigkeit, weil es den Zweck der Strafen als ein nothwendiges Merkmal in den Begriff derselben und mithin auch in den Begriff des Strafrechts aufnimmt. Uebrigens ließen wir in jener Definition den Umstand absichtlich unbestimmt, durch welche Mittel dieser Zweck erreicht werden kann oder soll, ob durch Abschreckung, oder durch Besserung, oder auf eine andere Art.

Aus diesem Begriffe der Strafe ergiebt es sich nun von selbst, daß dem Menschen im Stande der Natur unmöglich ein Strafrecht beygelegt werden

könne. Denn man müßte sonst annehmen, daß ein Mensch dem andern in diesem Zustande Gesetze vorschreiben könnte, welches doch offenbar mit dem Begriffe der natürlichen Freyheit im Widerspruche stehen würde.

Wohl aber läßt sich das Strafrecht des Staates aus den natürlichen Rechten des Menschen ableiten, d. h. eines von diesen Rechten wird, in wie fern es von dem Staate ausgeübt werden darf und soll, zum Strafrechte. Es hat nemlich der Mensch im Stande der Natur unbezweifelt das Recht, einer jeden Verletzung seiner Rechte, die er von andern zu befürchten hat, durch Zwang zuvor zu kommen, oder, mit einem Worte, das Präventions-Recht. Dem Staate, welcher an die Stelle des Einzelnen tritt, muß mithin ebenfalls dieses Recht zukommen. Da er aber vermöge des Staatsvertrages, durch welchen sich seine Mitglieder den Aussprüchen des gemeinschaftlichen Willens unterwarfen, zu einer gesetzgebenden Gewalt über diese befugt ist: so ist er auch befugt, in Beziehung auf seine Gesetze, jenes Recht der Prävention auszuüben, d. h. um der Verletzung derselben vorzubeugen, Strafen zu drohen; und im Falle seine Gesetze dennoch verletzt werden, diese Strafen zu vollstrecken, um seine Drohungen wirksam zu machen.

Unter den verschiedenen Eintheilungen der juridischen Strafen interessirt uns hier nur diejenige, nach welcher sie theils ordentliche, theils außerordentliche Strafen sind. Wir verstehen aber hier unter einer außerordentlichen Strafe eine solche, die einem auf den bloßen Verdacht, daß er ein Ver-

brechen beging, zuerkannt wird; diejenige Strafe aber, die gegen einen vollkommen überwiesenen Verbrecher verhängt wird, wird hier eine ordentliche Strafe genannt. Der Grund dieser Terminologie dürfte wohl darin liegen, daß die erstern ihrer Natur nach nie von dem Gesetze selbst, sondern nur durch das Ermessen des Richters bestimmt werden können.

Daß beide Arten der Strafen, die außerordentlichen sowohl als die ordentlichen, unter dem Begriffe einer Strafe überhaupt enthalten sind, ist keinem Zweifel unterworfen, denn der Angeschuldigte wird in dem einen so wie in dem andern Falle wegen der Uebertretung des Gesetzes mit einem physischen Uebel belegt, und der Unterschied, daß bey der einen die erwiesene, bey der andern aber die blos wahrscheinliche Uebertretung des Gesetzes den Grund der Strafe enthält, streitet mit keinem der oben angegebenen wesentlichen Merkmale einer Strafe überhaupt. Die Frage kann also nur davon seyn: ob und in wie fern der Staat befugt ist, eine Strafe zu verhängen, auch ohne daß der Angeschuldigte der That vollkommen überführt ist? Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Feststellung der rechtlichen Grundsätze ab, nach welchen sich der Staat bey der Ausübung der ihm zustehenden Strafgewalt zu richten hat. Wenn nun dieser nach den oben aufgestellten Vordersätzen in Beziehung auf sein Präventions- oder Strafrecht an die Stelle des einzelnen Menschen im Stande der Natur tritt, so können jene Grundsätze offenbar keine andern seyn, als diejenigen, nach welchen der einzelne Mensch, ehe er in den Staat

tritt, jenes Recht auszuüben hat. Dieser kann aber nicht blos in dem Falle durch Zwang den fernern Beeinträchtigungen anderer zuvorkommen, wenn er einen vollkommnen Beweis, wodurch sie ihrer rechtswidrigen Gesinnungen durch die That überführt werden, für sich hat; sondern schon dann, wenn er von einer solchen Beeinträchtigung moralische Gewißheit hat. Mithin kann auch der Staat nicht blos vermöge eines vollkommenen Beweises, sondern auch schon auf den Verdacht, daß der Angeschuldigte das Verbrechen begangen habe, eine Strafe verhängen.

So hätten wir also den ersten Theil der aufgestellten Preisfrage und zwar dahin beantwortet, daß sowol eine außerordentliche als eine Strafe im eigentlichen Sinne des Worts nach den oben aufgestellten rechtlichen Grundsätzen allerdings gerechtfertigt werden könne. Durch diese Beantwortung scheinet aber der zweyte Theil jener Aufgabe sich von selbst zu rechtfertigen. Denn da wir dem Staate das Recht zugeschrieben haben, außerordentliche Strafen zu verhängen, so bedarf es keiner besondern Mittel, ihn gegen hartnäckige oder listige Verbrecher zu sichern, noch einer besondern Untersuchung über die vollkommenste Beschaffenheit dieser Mittel. Der entscheidende Einfluß, den die Beantwortung des ersten Theiles jener Aufgabe auf die Beantwortung des zweyten hat, ließe sich auch wol in dem Falle voraussetzen, wenn dem Staate das Recht, außerordentliche Strafen zu verhängen, abgesprochen worden wäre. Denn obwol dem Verfasser die feinen Unterscheidungen nicht unbekannt sind, durch welche man die außerordentliche Strafe als verschieden von dem Sicherheitsmit-

tel, welches gegen den Verdächtigen ergriffen wird, darstellt; so dürften dennoch, wenigstens nach diesem Systeme, dieselben Grundsätze, welche die Anwendung der erstern verböten, auch die Anwendung des letztern unmöglich machen.

Jedoch es scheint nur, daß der zweyte Theil unserer Aufgabe durch die auf den erstern von uns gegebene Antwort entbehrlich gemacht werde. Denn in der That ist es gerade dieser zweyte Theil, welcher hier ein vorzügliches wissenschaftliches und practisches Interesse hat, sobald man nur die in demselben enthaltene Frage dahin verändert:

> Wie muß eine außerordentliche Strafe beschaffen seyn, um auf der einen Seite das gemeine Wesen gegen listige oder hartnäckige Verbrecher, und auf der andern die ohne ihre Schuld Verdächtigen gegen den Eigendünkel und die Willkühr des Richters zu schützen?

Diese Frage zerfällt wiederum, wie man von selbst einsieht, in 2 besondere. Die Beschaffenheit der außerordentlichen Strafen soll sowol von der Seite der Politik als von der Seite des Rechts untersucht werden. — Eben so wird sich auch die Beantwortung jener Frage, die wir jetzt versuchen wollen, in zwey Abschnitte theilen, nur daß wir die rechtliche Untersuchung der politischen vorausgehen lassen.

## A.

Wie muß eine außerordentliche Strafe beschaffen seyn, wenn die ohne ihre Schuld Verdächtigen gegen den Eigendünkel und die Willkühr des Richters gesichert seyn sollen?

Die Art, wie hier unsere Aufgabe ausgedruckt worden ist, scheint schon deswegen nicht die zweckmäßigste zu seyn, weil durch den Ausdruck der Frage Untersuchungen ausgeschlossen werden, die doch offenbar nach dem Geiste derselben angestellt werden müssen. Wir verwechseln sie daher mit einer andern, unter welcher die erstere enthalten ist. Wir fragen nemlich:

Unter welchen Bedingungen steht eine außerordentliche Strafe mit den Grundsätzen des Rechts (nach dem oben aufgestellten Systeme) in Uebereinstimmung?

Diese Frage enthält, so gestellt, 3 andere unter sich:

1) Unter welchen Bedingungen kann eine solche Strafe nach rechtlichen Grundsätzen eintreten?
2) Auf welche Art muß sie von dem Staate verhänget werden? (durch die richterliche oder durch die executive Gewalt?)
3) Wie muß die Strafe selbst nach Rechtsprincipien beschaffen seyn?

## I.

## Beantwortung der erstern Frage.

### Erster Grundsatz.

Eine außerordentliche Strafe kann nur unter der Bedingung zuerkannt werden, daß der Richter subjectiv von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist.

Der Grund, auf welchem diese Behauptung beruhet, läßt sich leicht angeben. Da der Staat in Beziehung auf sein Strafrecht an die Stelle des ein-

[ei]nen Menschen im Stande der Natur tritt, so kann [e]r es auch nur unter der Bedingung rechtmäßiger [W]eise ausüben, unter welcher dieser sein Präventions=Recht auszuüben befugt ist. So gewiß nun [hi]erzu die subjective Ueberzeugung von der Nothwen[di]gkeit einer Prävention vorausgesetzt wird, eben so [ge]wiß kann der Staatsbeamte nur dann eine außer[or]dentliche Strafe verhängen, wenn er von der Schuld [d]es Angeklagten subjectiv überzeugt ist. Allein wenn [m]an fragt, wie viel durch diesen Grundsatz für die [R]echtmäßigkeit der Strafen im Verhältnisse zu dem [V]erdächtigen gewonnen ist, d. h. ob durch diesen [G]rundsatz der Unschuldige vor einer außerordentlichen [S]trafe in allen Fällen gesichert werde, so muß man [w]ohl diese Frage verneinen. Denn wird nicht hier [d]er Verdächtige geradezu der Willkühr des Richters [ü]berliefert? — da die subjective Ueberzeugung eines [je]den das Resultat seiner Gesinnungen und Meinun[g]en ist, da ferner jener Grundsatz den ungerechten [R]ichter eigentlich aller Verantwortung überhebt, und [d]a also die einzige Bürgschaft für die Gerechtigkeit [d]es richterlichen Ausspruches in der Moralität des [R]ichters liegt.

Dieser Vorwurf, den man jenem Grundsatze und [m]ithin den außerordentlichen Strafen machen kann, [o]hne deswegen die Grundsätze des Systems, von [w]elchem wir hier ausgegangen sind, anzufechten, [d]ürfte sich wol schwerlich ganz befriedigend widerle[g]en lassen, und es dürften daher leicht die Vertheidi[g]er dieser Strafen genöthigt seyn, sich hier auf das [I]nteresse des Staates und auf das eherne Gesetz der [N]othwendigkeit zu berufen. Daher wird es auch

für den Staat die dringendste Pflicht seyn, so soll er außerordentliche Strafen für unentbehrlich hält, für unparteyische Criminalrichter, für einen bedächtlichen Gang der Untersuchung, für die Vervollständigung der Inzichten u. s. w. ganz besonders zu sorgen, um dadurch das subjective Urtheil des Richters so viel als möglich zu dem Range eines objectiven zu erheben.

Zwar kann man a) jenen Grundsatz dadurch mildern, daß man es dem Richter zur Pflicht macht, nur dann eine außerordentliche Strafe zu erkennen, wenn er nicht bloß mit Wahrscheinlichkeit oder Vermuthung, sondern in seinem Gewissen von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist; und schon die ältern Criminalisten deuteten in einem ähnlichen Falle auf diese Milderung hin, indem sie die Behauptung aufstellten, daß der Urtheilsverfasser nur dann einen Reinigungseid zuerkennen solle, wenn er sich selbst zu schwören getraue, daß der obwaltende Verdacht gegründet sey. Allein so gewiß auch dieses der Maaßstab ist, an welchem der Richter für sich ein solches Urtheil halten muß, wenn er es anders vor seinem Gewissen verantworten will, so wenig kann jedoch der Staat einen besondern Vortheil daraus ziehen, da die Beobachtung und der Erfolg dieser Regel selbst wiederum von dem Gewissen eines jeden abhängt. — (Ja, sollte nicht eigentlich durch diese Maxime, wenn sie in ihrer ganzen Strenge genommen würde, eine jede außerordentliche Strafe unmöglich gemacht werden?)

Eben so wenig würde damit gewonnen seyn, wenn man b) jenen Grundsatz dahin einschränkte

wollte, daß nur vermöge des höchsten Grades von Wahrscheinlichkeit eine außerordentliche Strafe zuerkannt werden könne. Denn obwol die Wahrscheinlichkeit unter objectiven Regeln steht, und obwol der Grad derselben an sich (in abstracto) allerdings objectiv bestimmbar ist, so beruht doch in dem einzelnen Falle (in concreto) die Bestimmung dieses Grades ganz allein auf der subjectiven Denkart des Urtheilenden, d. h. auf dem Scharfsinne und dem guten Willen, mit welchem er die Möglichkeit des Gegentheils zu entdecken fähig und bestrebt ist. Außerdem ist wol diese Einschränkung nicht ganz consequent, da nach den Grundsätzen unsres Systems ein jeder Verdacht hinreichend ist, eine außerordentliche Strafe zu erkennen, sobald nur der Richter von der Schuld des Angeklagten subjectiv überzeugt ist.

Soviel läßt sich jedoch behaupten, daß 1) wenigstens die Existenz des Verbrechens vollkommen erwiesen seyn muß, wenn eine außerordentliche Strafe verhänget werden soll; denn nur die wirkliche und mithin erwiesene Verletzung des Gesetzes kann den Staat zu einer Strafe berechtigen. 2) Daß eine außerordentliche Strafe blos dann eintreten könne, wenn sich der Angeschuldigte, durch seine eigenen und erwiesenen rechtswidrigen Handlungen, des Vergehens, dessen er angeklagt ist, verdächtig machte; nicht aber dann, wenn er blos durch äußere Anzeigen und durch das Zusammentreffen äußerer Umstände beschuldigt wird. Diese Bemerkung gründet sich nicht blos darauf, daß Anzeigen der letztern Art in den meisten Fällen so leicht trügen, sondern hauptsächlich spricht dafür der Umstand, daß unter jener Voraussetzung

das Urtheil, durch welches eine außerordentliche Strafe zuerkannt wird, noch aus einem andern Gesichtspuncte, als dem oben angegebenen, gerechtfertigt werden kann; da es sich alsdann zugleich als eine disciplinarische Verfügung betrachten, und mithin auch durch das Recht des Staates die zur Volkserziehung nothwendigen Mittel zu ergreifen, vertheidigen läßt. Bey einem so zweideutigen Rechte, als das Recht, außerordentliche Strafen zu verhängen, ist, kann eine jede neue Stütze derselben nicht anders als willkommen seyn.

## Zweyter Grundsatz.

Eine außerordentliche Strafe darf nur so lange dauern, als der Verdacht besteht, weswegen sie verhänget wurde.

Der Grund dieser Regel liegt am Tage. Allein der Sinn derselben ist nicht blos dieser, daß die Strafe aufhören müsse, sobald die Unschuld des Bestraften erwiesen ist, oder die gegen ihn sprechenden Anzeigen entkräftet werden; sondern er geht auch dahin, daß die Strafe wegfallen muß, sobald der Verdächtige durch sein Betragen überzeugende Beweise von seiner Besserung gegeben hat. Denn auch in diesem Falle wird der Grund, aus welchem die außerordentliche Strafe zuerkannt wurde, der Verdacht, der aus der gefährlichen Handlungsweise und Denkart des Menschen entstand, durch eine veränderte Aufführung aufgehoben; und man darf nicht die Einwendung fürchten, daß diese Veränderung, die mit dem Menschen vorgegangen seyn soll, doch am Ende nur auf einem ziemlich unsichern Schlusse,

den man aus seinem äußern Betragen zieht, beruhe, indem ja der gegen ihn obwaltende Verdacht auf keinen sichern Grund gebauet ist. Nur der Unterschied tritt zwischen beiden Fällen ein, daß der Bestrafte in dem erstern sogar Entschädigung wegen der erlittenen Strafe, in dem letztern aber nur das Aufhören derselben verlangen kann.

### Dritter Grundsatz.

Die außerordentliche Strafe darf nicht länger als die Gefahr dauern, mit welcher das gemeine Wesen von einem verdächtigen Menschen bedrohet wird.

Man glaube nicht, daß diese Regel mit der vorigen gleichbedeutend sey, sondern sie hat den Sinn, daß eine zuerkannte, außerordentliche Strafe aufhören müsse, so bald die äußere Gelegenheit oder Veranlassung zu diesem Vergehen, dessen der Angeschuldigte verdächtig war, wegfällt. Z. E. Es wird einer zu einer Zeit, wo der Staat durch Aufruhr und innere Unruhen zerrüttet ist, wegen eines bloßen Verdachts, daß er daran theilgenommen habe, eingezogen. So bald die Ruhe wieder hergestellt, und die Gefahr neuer Bewegungen entfernt ist, so muß diese außerordentliche Gefängnißstafe aufhören. Oder es ist einer wegen eines Diebstahls, den er aus Armuth begangen haben soll, einer außerordentlichen Strafe unterworfen worden. So bald er zu bessern Vermögensumständen gelangt, oder die Mittel, wodurch er sein hinlängliches Auskommen erwarten kann, erweislich macht, muß ihm die auferlegte Strafe erlassen werden. — So wenig auch übrigens die Praxis die hier aufgestellte Regel zu befolgen scheint, so

sehr dürfte sie doch in mehrern Fällen, besonders wenn von Begnadigung die Rede ist, anwendbar seyn. Durch richterliche Bestimmungen diesen Grundsatz bey außerordentlichen Strafen anzuwenden, dürfte in den meisten Fällen schon schwieriger seyn.

## II.

## Beantwortung der zweyten Frage.

Die schon von andern aufgeworfene Frage: ob eine außerordentliche Strafe nur zu Folge eines richterlichen Erkenntnisses, oder ohne dasselbe von der executiven Gewalt verhänget werden könne und müsse? — kann theils von Seiten der Politik, theils von der Seite des Rechts betrachtet werden.

In der erstern Rücksicht ist diese Streitfrage wol für die richterliche Gewalt unbedingt zu entscheiden. Denn, würde man nicht sonst der executiven Gewalt ein sehr wirksames Mittel in die Hände geben, ihre Rechte und ihren Einfluß auf Kosten der bürgerlichen Freyheit und zum Nachtheile der Verfassung zu erweitern? Leicht könnte sie ja unter dem Vorwande, daß einer gefährliche Absichten hege, auch diejenigen unterdrücken, die nur die Verfassung oder ihre Rechte standhaft gegen die Anmaßungen dieser Gewalt vertheidigten. — — Auch dann noch bleibt dieses Recht ein sehr gefährliches Recht, wenn es an die gerichtlichen Formen gebunden ist. Was ist aber erst dann zu fürchten, wenn es in seiner Allgemeinheit, — befreyt von diesen Formen, die der tiefere Beobachter mit Recht für ein Palladium der Freyheit hält, — der executiven Gewalt ausschließlich überlassen wird?

Das-

Dasselbe Resultat dürfte die rechtliche Untersuchung dieser Aufgabe liefern. Die Frage, ob einer eines Vergehens für überführt, oder für genugsam verdächtig zu halten sey, ist überhaupt eine streitige Rechtsfrage; denn es ist hier davon die Rede, ob einer seines Rechts auf Sicherheit und Freyheit ganz oder zum Theil beraubt werden könne, oder nicht. Eine jede solche Frage gehört aber theils ihrer Natur nach, theils deswegen für die richterliche Gewalt, weil die executive sonst Richter in ihrer eigenen Sache seyn würde.

Diese Behauptung, die hier auseinander gesetzt worden ist, leidet — beyläufig zu erinnern — noch eine andere Anwendung, auf die der Verfasser kürzlich hindeuten will, wenn er sich auch damit eine Abschweifung von seinem eigentlichen Gegenstande erlaubt. — Daß der, welcher eines Vergehens verdächtig ist, bis zum Ausgange der Untersuchung gefänglich eingezogen werden kann, so bald zu befürchten ist, daß er durch Entweichen die von dem Gesetze angedrohte Strafe vereiteln werde, ist keinem Zweifel unterworfen. — Denn, wenn man auch bloße sogenannte Sicherheits-Maaßregeln — nach dem zweyten Systeme — für unstatthaft halten sollte, so ist doch in diesem Falle gar nicht von einer Sicherheits-Maaßregel gegen den Verdächtigen, sondern von der Vollstreckung des Gesetzes die Rede. Allein dennoch wird ein solcher Verhaft alsdann ungerecht, — wenn er ohne ein besonderes rechtliches Erkenntniß blos nach dem Gutbefinden des Richters, der bey uns zugleich die vollziehende Gewalt in den Händen hat, verhänget wird. Erfahrne Praktiker werden

in diesem Falle gewiß mit dem Verf. übereinstimmen, daß auf diese Weise sehr oft der Bürger der Willkühr des Richters bey uns preißgegeben wird, ohne durch die Gesetze auf eine hinlängliche Art gesichert zu werden. Weit vollkommener sind in diesem Puncte die Englischen und Französischen Gesetze, nach welchen auch dieser vorläufige Verhaft nur auf das Erkenntniß eines Geschwornen-Gerichts bis über eine gewisse durch die Constitution bestimmte Zeit fortdauern darf.

## III.

### Beantwortung der dritten Frage.

#### Erster Grundsatz.

Die Gerechtigkeit einer außerordentlichen Strafe steht in Beziehung auf ihre Beschaffenheit unter denselben Grundsätzen, durch welche die Gerechtigkeit der Strafen überhaupt bestimmt wird. Man wird dem Verfasser zwar den Beweis dieses Satzes schenken. Aber er will hier zwey bemerkenswerthe Folgerungen anführen, die sich aus demselben ableiten lassen. Also:

1) Eine außerordentliche Strafe darf eben so wenig, wie eine ordentliche, mit der Würde der Menschheit in der Person des Verbrechers im Widerspruche stehen. So hat man z. B. neuerlich die Zuchthausstrafe, wenn sie als außerordentliche Strafe zuerkannt wurde, in gewissen Fällen, besonders bey Capital-Verbrechen, durch körperliche Züchtigungen verschärfen wollen, welchen die Verurtheilten von Zeit zu Zeit unterworfen werden sollten. Allein eine solche Behandlung entehrt den Menschen, und gehört

nur für das Thier; insbesondere steht sie noch mit einem andern Grundsatze im Widerspruch, der weiter unten als eine fünfte hier zu beobachtende Regel angeführt werden soll. Freylich läßt sich gegen diese Folgerung einwenden, daß überhaupt das System, von welchem wir hier ausgehen, in seiner ganzen Strenge genommen, mit der Würde des Menschen nicht wohl vereinbar seyn dürfte. — Allein man darf hoffen, daß dennoch das moralische Gefühl eines Jeden jene Folgerung dem Systeme zum Trotz in Schutz nehmen werde.

2) Eine außerordentliche Strafe darf nur den Zweck haben, den Staat vor dem Angeschuldigten, gegen welchen, und in Beziehung auf das Vergehen, weswegen sie verhänget wird, zu sichern, d. h. weder die Abschreckung Andrer, noch der verdächtige Character des Bestraften überhaupt darf der Maaßstab seyn, nach welchem die Größe einer solchen Strafe bestimmt wird.

### Zweyter Grundsatz.

Eine außerordentliche Strafe darf nie so groß seyn, als die ordentliche.

Der Grund dieser Regel liegt theils darin, daß das Gesetz, wenn es die ordentliche Strafe bestimmt, das Vergehen als vollkommen erwiesen voraussetzt, theils darin, daß das Ansehen der Gesetze in einem höhern Grade durch denjenigen gefährdet wird, der sie wirklich verletzte, als durch den, der sich nur einer gesetzwidrigen Handlung verdächtig machte. Indessen ist freylich durch diesen Grundsatz nur wenig für die Bestimmung der außerordentlichen Strafen ge-

wonnen, da er nur einen negativen Maaßstab derselben enthält.

Dritter Grundsatz.

Eine außerordentliche Strafe darf nie eine solche Strafe seyn, welche, wenn sie einmal verhänget ist, nicht wieder aufgehoben werden kann. (Sie darf also z. B. keine Lebensstrafe seyn.)

Denn da eine außerordentliche Strafe, wie sich aus dem Begriff derselben ergiebt, jederzeit nur auf einem unvollkommnen Beweise beruhet, der mithin nicht den Beweis des Gegentheiles ausschließt, so würde sich der Staat, wenn er eine Strafe, die nicht wieder aufgehoben werden könnte, verhängen wollte, außer Stand setzen, das geschehene Unrecht wieder gut zu machen.

Vierter Grundsatz.

Die Größe der außerordentlichen Strafen ist (positiv) theils im Verhältnisse zu der ordentlichen Strafe des Vergehens, theils nach der Größe des Verdachts zu bestimmen, der gegen den Angeschuldigten obwaltet.

Dieser Grundsatz scheint sowohl an sich, als nach dem, was oben von dem Verf. selbst angeführt worden ist, so vielen Zweifeln unterworfen zu seyn, daß er einer ausführlichen Rechtfertigung ganz vorzüglich bedarf.

Der erstere Theil desselben, daß die außerordentliche Strafe im Verhältnisse zu der ordentlichen Strafe des Vergehens zu bestimmen sey, dürfte schon eher zugestanden werden. Die Größe der ordentlichen Strafe richtet sich nach der Größe des Vergehens.

Sollte daher die Größe der außerordentlichen Strafe nicht im Verhältnisse zu jener bestimmt werden; so hieße das mit andern Worten soviel, daß sie nicht im Verhältnisse zu der Größe des Vergehens stehen sollte; und außerdem muß ja die außerordentliche Strafe als ein Surrogat der ordentlichen demselben Maaßstabe, wie diese, unterworfen seyn.

Der zweyte Theil jenes Grundsatzes aber, daß sich die Größe der außerordentlichen Strafe nach der Größe des Verdachtes richten müsse, der gegen den Angeschuldigten streitet, läßt sich auf folgende Weise darthun. Die außerordentliche Strafe beruht auf der rechtlichen Vermuthung, daß der Angeklagte das Vergehen wirklich begangen habe. Sie sollte daher eigentlich keine andere als die für dieses Verbrechen gesetzlich bestimmte Strafe seyn. Der Grund aber, warum sie dennoch nicht eben so hart, wie diese Strafe seyn darf, ist dieser, weil nicht, wie das Gesetz fordert, ein vollkommner Beweis gegen den Angeschuldigten vorhanden ist. Je mehr also der geführte Beweis die Eigenschaft eines vollkommenen hat, desto näher kann die außerordentliche Strafe der ordentlichen kommen. Hingegen ein jeder Einwurf, der gegen die Vollgültigkeit des Beweises gemacht werden kann, wird als ein Milderungs-Grund der Strafe zu betrachten seyn. — Bestimmte Regeln über die Größe der Strafe in dieser Rücksicht aufzustellen, scheint weder thunlich, noch nützlich zu seyn. Man könnte freylich zu Folge dieses Grundsatzes behaupten, daß bey einem halben Beweise die außerordentliche Strafe nur zur Hälfte zuerkannt werden könne, u. s. w. Allein zu geschweigen, daß

diese und ähnliche Regeln in vielen Fällen unanwendbar seyn würden (z. B. wenn die ordentliche Strafe eine Lebensstrafe ist), so scheinet es überhaupt besser zu seyn, das Urtheil des Richters nur durch eine allgemeine Maxime zu leiten; als durch bestimmtere Grundsätze seine Aufmerksamkeit von der Individualität eines jeden Falles, den er zu untersuchen hat, abzulenken. Außerdem aber leidet die Anwendung dieses Grundsatzes dadurch eine sehr bedeutende Einschränkung, daß die außerordentliche Strafe dennoch geringer seyn kann, als sie nach diesem Grundsatze eigentlich seyn würde, im Falle nur dem Staate dadurch hinlängliche Sicherheit geleistet wird. Die durch das Gesetz bestimmte Strafe soll nemlich zwar auch nur den Endzweck haben, den Staat vor einem jeden einzelnen Verbrecher in Beziehung auf die Handlung, die er beging, zu sichern. Allein, da das Gesetz allgemein seyn muß, so kann es auch nur eine solche Strafe bestimmen, wodurch die Mitglieder des Staates überhaupt von der Verletzung des Gesetzes abgehalteu werden. Daher kann auch diese Strafe in dem einzelnen Falle härter seyn, als sie jenem Grundsatze nach eigentlich seyn sollte. Hingegen die außerordentliche Strafe, die von dem Richter verhänget wird, kann und muß jederzeit ein im Verhältnisse zu diesem Menschen nothwendiges Sicherheitsmittel seyn.

### Fünfter Grundsatz.

Wenn die außerordentliche Strafe eine Gefängnißstrafe ist, so muß sie so eingerichtet werden, daß

sie zugleich als ein Mittel den Verdächtigen zu bessern betrachtet werden kann.

Diese Regel läßt sich nach dem Systeme, von welchem wir hier ausgehen, auf folgende Weise rechtfertigen. Der Zweck der Strafen besteht überhaupt darin, den Staat gegen die Verletzung seiner Gesetze zu sichern. Dieser Endzweck kann freylich im Allgemeinen nur dadurch erreicht werden, daß der Staat den Uebertreter seiner Gesetze mit einem physischen Uebel bedroht oder belegt. Allein durch dieses Uebel kann wiederum jene Wirkung auf mehr als eine Weise hervorgebracht werden; entweder indem es dem Verbrecher die Verletzung des Gesetzes in Zukunft unmöglich macht, oder indem es ihn davon abschreckt, oder indem es ihn bessert. Hieraus haben schon andere, und mit Recht, gefolgert, daß der mittelbare Endzweck einer jeden Strafe Besserung seyn müsse, in so fern nemlich dieser mit dem Hauptzwecke derselben vereinbar ist. Denn unter dieser Voraussetzung gebietet die Moral, jenen Endzweck der Strafen (die Besserung) einem jeden andern vorzuziehen. Insbesondere aber läßt sich für den oben aufgestellten Grundsatz noch dieses anführen, daß der außerordentlichen Strafe doch immer der Vorwurf einer möglichen Ungerechtigkeit gemacht werden kann, der sich nur dadurch zum Theil wegräumen läßt, wenn sich der Bestrafte selbst als Zweck der Strafe betrachten kann.

Die Folgerungen, die sich aus diesem Grundsatze ergeben, sind schon von mehreren bemerklich gemacht worden. Nur wäre zu wünschen, daß nicht die Einrichtungen unsrer Zuchthäuser der Ausführung dieser

Vorschläge so manche Hindernisse in den Weg legten. Es würden zum Beyspiel die wegen eines bloßen Verdachts-Verhafteten von den wirklichen Verbrechern zu trennen, es würde auf ihren Unterricht und ihre moralische Bildung eine besondre Aufmerksamkeit zu wenden, und die Arbeit, wozu man sie anhielte, so einzurichten seyn, daß sie selbst daran nach und nach Interesse fänden. Es müßte daher der ganze Gewinn von diesen Arbeiten (nach Abzug der zu seinem Unterhalte erforderlichen Unkosten) dem Verhafteten, wenn auch nicht überlassen, doch bis zu seiner Befreyung aufbewahrt werden, u. s. w.

B.

Wie muß eine außerordentliche Strafe beschaffen seyn, wenn dadurch das gemeine Wesen gegen hartnäckige und listige Verbrecher gesichert werden soll?

Eine jede außerordentliche Strafe kann als eine Art von Sicherheits-Leistung (Cautio civitati praestita) betrachtet werden. So viele Arten von Sicherheits-Leistungen denkbar sind, so viele Arten von außerordentlichen Strafen sind daher möglich; und wenn wir jetzt die Zweckmäßigkeit der einen oder der andern Art bestimmen wollen, so dürfen wir nur, um die verschiedenen möglichen Fälle vollständig anzugeben, an die bekannte und erschöpfende Eintheilung der Sicherheits-Leistungen unsere Untersuchung anschließen.

Wir werden bey dieser Untersuchung nicht sowol darauf Rücksicht nehmen, welche Art der außerordentlichen Strafe in einem jeden einzelnen Falle zuerkannt werden müsse, sondern nur im Allgemeinen die Tauglichkeit des einen oder andern Sicherheitsmittels

bestimmen. Die Auswahl unter denselben bleibt billig dem Ermessen des Richters überlassen, der besonders auf den Character des Angeschuldigten, so wie auf andre individuelle Umstände, Rücksicht zu nehmen hat. Freylich ist hier immer der Willkühr des Richters noch ein sehr großer Spielraum offen. Denn man kann ihm nur die Maxime an die Hand geben, in einem jeden einzelnen Falle das gelindere Sicherheitsmittel dem härtern vorzuziehen; jedoch dieser Vorwurf dürfte mehr der Sache selbst, als unsrer Untersuchung gelten.

I.

Eine Sicherheits-Leistung kann 1) durch ein bloßes Versprechen geschehen (Cautio est 1) verbalis, s. nude promissoria). Es liegt aber am Tage, daß ein bloßes Versprechen, die Gesetze des Staates in Zukunft nicht zu verletzen, dem Staate schlechterdings keine neue und besondere Sicherheit gewähren könnte, und daher scheint es, daß hier, wo von außerordentlichen Strafen die Rede ist, auf diese Art der Sicherheitsleistungen keine weitere Rücksicht genommen werden kann. Dennoch gewinnt die Sache ein anderes Ansehen, so bald das Nichthalten eines solchen Versprechens mit einem besondern Nachtheile, (praejudicio,) mit einer besondern Strafe verbunden wird. Und in dieser Maaße könnte allerdings diese Art der Sicherheitsleistung zu einer außerordentlichen Strafe gebraucht werden.

Die Verwarnung, unter welcher in diesem Falle der Verdächtige zu entlassen seyn würde, dürfte wol dahin zu bestimmen seyn, daß er, woferne er in Zukunft sich eines Vergehens von derselben Art schuldig

machen würde, auch desjenigen Vergehens für überführt geachtet werden solle, weswegen er gegenwärtig in Untersuchung gerathen wäre. Denn, wollte man 1) die Verwarnung blos auf eine Verschärfung der zukünftigen Strafe richten, so würde sie theils nicht abschreckend genug für den Verbrecher seyn, theils aber keinen sichern Maaßstab, an welchem sich der Richter in Zukunft halten könnte, gewähren. Wollte man 2) jene Verwarnung dahin erweitern, daß der Angeschuldigte seines Vergehens für überführt gehalten werden sollte, so bald er sich nur irgend einer neuen Uebertretung der Gesetze schuldig machte, so dürfte man wol dadurch die Gesetze der dem Verbrecher schuldigen Gerechtigkeit verletzen. Denn nie kann daraus, daß der Mensch das eine Gesetz verletzt, gültigerweise geschlossen werden, daß er auch ein anderes verletzt habe; und doch beruht eigentlich auf dieser Vermuthung (semel malus, semper talis *in eodem genere delicti*,) die Rechtmäßigkeit jener Verwarnung. Es scheint aber diese Art der Sicherheitsleistung sich vor allen andern dadurch zu empfehlen, daß hier der Verdächtige eigentlich und unmittelbar mit gar keinem Uebel belegt wird, und daß er es sich selbst zuzuschreiben hat, wenn er vorsätzlich in die ihm angedrohete außerordentliche Strafe verfällt. Eben so scheint sie dem Staate deswegen hinlängliche Sicherheit zu gewähren, weil sie die abschreckende Kraft des Gesetzes an sich, durch die der Staat den Vergehungen vorbeugen will, nothwendig vermehren muß.

Allein auf der andern Seite sieht man 1) von selbst ein, daß diese Art der Sicherheitsleistung in

allen den Fällen nicht anwendbar sey, wo die auf ein Vergehen gesetzte Strafe keiner wesentlichen Vergrößerung fähig ist, wenn auch einer mehr als einmal das Gesetz verletzte. So würde z. B. diese Verwarnung ganz unzweckmäßig seyn, wenn Lebensstrafe oder ewiges Gefängniß auf das Vergehen gesetzt wäre.

2) Noch mehr wird die Tauglichkeit dieses Sicherheitsmittels dadurch entkräftet, daß es insbesondere gegen listige Verbrecher schlechterdings ohne Nutzen seyn dürfte. — Die angedrohete Strafe könnte nämlich doch nur auf den Fall vollstreckt werden, wenn der Angeschuldigte einer neuen Verletzung des Gesetzes überführt würde. Allein sollte er sich nicht durch die Hoffnung, in einem ähnlichen Falle sich eben so wie in dem gegenwärtigen von der Strafe befreyen zu können, zu ähnlichen Vergehungen verleiten lassen? Jedoch läßt sich vielleicht diese Art der Sicherheitsleistung gegen diesen Vorwurf alsdann rechtfertigen, wenn jene Verwarnung zugleich dahin gerichtet würde, daß der Angeschuldigte auf diesen Fall (wenn auch wegen seines Läugnens bey Wiederholung des Vergehens nicht die ordentliche Strafe zuerkannt werden könne) dennoch eine andre und zwar eben deswegen härtere außerordentliche Strafe zu erwarten haben solle. Jedoch auch unter dieser Voraussetzung hat der Richter genaue Aufmerksamkeit auf den individuellen Character des Angeschuldigten zu richten, wenn er diese Art der Sicherheitsleistung erwählt, die sich sonst wegen ihrer Billigkeit ganz vorzüglich empfiehlt.

II.

Eine Sicherheitsleistung kann zweytens durch Verpfändung geschehen (cautio pignoratitia). Eine außerordentliche Strafe also, die dieser Art der Sicherheitsleistung entspräche, würde darinne bestehen, daß der Angeschuldigte ein Pfand oder eine Hypothek, wegen seines künftigen gesetzmäßigen Betragens bestellen müßte, das, so bald er eines ähnlichen Vergehens überführt würde, verfiele.

Diese Art der Sicherheitsleistung ist jedoch a) nur auf solche Vergehungen einzuschränken, welche durch eine Geldstrafe gebüßt werden können. Dahin dürften aber nicht allein diejenigen rechtswidrigen Handlung zu rechnen seyn, auf welche durch die Gesetze selbst eine Geldstrafe gesetzt ist, sondern auch diejenigen, welche nach den Grundsätzen des philosophischen Criminalrechts mit einer solchen Strafe belegt werden können; (wohin zum Beyspiel alle Vergehungen gehören dürften, durch welche das Vermögen anderer geschmälert wird). Zur Unterstützung dieser Behauptung läßt sich anführen, daß das positive Recht nur deswegen von den Grundsätzen des philosophischen abweichen müßte, weil es eine allgemeine in einem jeden Falle anwendbare Regel aufzustellen hat; da hingegen der Richter, welcher die außerordentliche Strafe erkennt, auf die individuelle Lage des Angeschuldigten Rücksicht nehmen kann. Endlich dürfte auch die executive Gewalt eine andere von dem Richter zuerkannte außerordentliche Strafe (die Gefängnißstrafe) alsdann in diese Art der Sicherheitsleistung verwandeln können, wenn das Vergehen von der Art ist, daß man von

ihr eine Verwandlung der ordentlichen Strafe in eine Geldstrafe erlangen kann.

Die Anwendbarkeit dieser Sicherheits-Leistung wird aber b) auch dadurch beschränkt, daß sie bey der gänzlichen Armuth des Angeschuldigten wegfallen muß. Im entgegengesetzten Falle, d. h. wenn der Angeschuldigte wohlhabend ist, kann zwar der Richter auf diese Sicherheitsleistung erkennen, so bald das Gesetz selbst eine Geldstrafe auf dieses Vergehen legt; nicht aber dann, wenn das Gesetz eine andere Strafe bestimmt, der Richter jedoch nach den oben angegebenen philosophischen Grundsätzen von dieser Regel abweichen wollte. Denn hier tritt für ihn derselbe Grund ein, aus welchem das Gesetz die Geldstrafe nicht zur ordentlichen erheben konnte. Ein bestelltes Unterpfand würde hier dem Staate keine besondere Sicherheit leisten, da der Reiche den Verlust desselben leicht verschmerzen könnte. — Außerdem aber kann zum Vortheil dieser Sicherheitsleistung alles das gesagt werden, was sich für die erstere Art derselben anführen ließ.

Aus dem bisher gesagten, so wie aus dem Obigen, ergeben sich zugleich die nähern Bestimmungen über die Art, wie ein solches Erkenntniß gefaßt werden muß. Es würde a) von den Angeschuldigten eben so viel Caution zu bestellen seyn, als die Strafe des Vergehens, wenn es erwiesen wäre, betrüge. Man könnte dagegen einwenden, daß diese Behauptung mit dem vierten Rechtssatze im Widerspruche stehe, der oben über die Beschaffenheit einer außerordentlichen Strafe aufgestellt wurde. Allein diese Einwendung läßt sich dadurch heben, daß hier der An-

geschuldigte unmittelbar mit gar keiner Strafe belegt wird, auf den Fall aber, wenn er von neuem das Gesetz verletzt, selbst den Verdacht, der gegen ihn obwaltete, zu einem vollkommenen Beweise erhebt. Schwieriger ist es b) die Zeit zu bestimmen, auf wie lange eine solche Sicherheit bestellt werden müßte. Im Allgemeinen läßt sich wol nur soviel darüber festsetzen, daß es hierbey auf die Größe des Vergehens und des gegen den Angeschuldigten obwaltenden Verdachts ankommt; daß ihm jedoch nur unter der Bedingung die bestellte Caution nach der bestimmten Zeit erlassen werden dürfe, wenn er gültige Zeugnisse von seinem Wohlverhalten beybringen kann.

III.

Eine Sicherheitsleistung kann drittens durch Bürgen bestellt werden (cautio fidejussoria). Eine außerordentliche Strafe, die dieser Art der Caution entspräche, würde also darin bestehen, daß der Angeschuldigte einen oder mehrere Bürgen wegen seines künftigen Wohlverhaltens zu bestellen hätte.

Diese Art der Sicherheitsleistung scheint aber bey allen und jeden Arten von Vergehungen in der Regel anwendbar zu seyn, so bald die Verbindlichkeit der Bürgen nur dahin gerichtet wird, daß sie sich selbst der auf dieses Vergehen gesetzten Strafe unterwerfen, im Falle sich der Angeklagte in der Folge eines ähnlichen Vergehens schuldig macht. Es kann den Bürgen eine solche Verbindlichkeit auferlegt werden; denn sie sind, im Falle der Angeschuldigte das Gesetz in Zukunft verletzt, als falsche Zeugen zu betrachten, und mithin mit der auf das Vergehen gesetzten Strafe

eben so, wie in dem Falle zu belegen, wenn einer auf ihr Zeugniß verurtheilt worden wäre. Aber auf der andern Seite muß auch ein jeder Verdächtiger auf eine solche Bürgschaft (ab instantia) losgesprochen werden, da er dadurch einen Beweis für seine Unschuld führt.

Dieses Versprechen, welches die Bürgen in dem vorliegenden Falle zu leisten haben, ist jedoch weder so zu verstehen, daß sie wegen einer jeden rechtswidrigen Handlung, die der Angeschuldigte in Zukunft begehen könnte, wenn sie auch von einer andern Art seyn sollte, einstehen müßten; noch dahin auszulegen, daß sie, wenn der Angeschuldigte von neuem ein Vergehen derselben Art begehen sollte, in diejenige Strafe verfielen, welche das wiederholte Vergehen verdient. Nur dann, wenn sie überführt werden könnten, daß sie dem Angeschuldigten durch ihre Bürgschaft Gelegenheit zu neuen Vergehungen geben wollten, würden sie als Mitgenossen desselben noch besonders zu bestrafen seyn.

So sich aber diese Art der Sicherheitsleistung besonders dadurch empfiehlt, daß ein Verdächtiger zugleich mittelbar einer genauern Aufsicht unterworfen wird, zu welcher die Bürgen durch ihr eignes Interesse veranlaßt würden, so manchen Schwierigkeiten und besondern Bestimmungen ist jedoch dieses Sicherheitsmittel in der Anwendung ausgesetzt.

Man sieht 1) daß ein solches Erkenntniß jederzeit alternativ gefaßt werden müsse, d. h. dieses Sicherheitsmittel jederzeit von dem Richter mit einem andern zu verbinden sey, auf den Fall nemlich, daß der

Angeschuldigte eine hinlängliche Bürgschaft zu stellen nicht vermag.

Sollte er aber auch eine genugsame Bürgschaft wegen seines künftigen Wohlverhaltens bestellen können, so dürfte er dennoch 2) nur unter der Verwarnung zu entlassen seyn, die oben als die erste mögliche Art der Sicherheitsleistung angeführt worden ist. Denn die bloße Bürgschaft würde für den Verdächtigen selbst keine neue Triebfeder seyn, sich in Zukunft vor der Verletzung der Gesetze zu hüten. Hiedurch wird zugleich die Anwendbarkeit der Sicherheitsleistung durch Bürgen in allen den Fällen beschränkt, in welchen jene erstere Art der Sicherheitsleistung schlechterdings nicht anwendbar war; z. B. also, wenn einer zum zweytenmal sich eines Vergehens in dem Grade verdächtig macht, daß auf eine außerordentliche Strafe erkannt werden kann.

Was 3) die Eigenschaften der zu stellenden Bürgen betrifft, so müssen es theils unbescholtene Männer seyn, die als Zeugen für die Unschuld des Angeklagten Glaubwürdigkeit verdienen, theils wird der Richter noch insbesondere auf ihre Vermögensumstände Rücksicht zu nehmen haben, im Falle sie sich für ein Vergehen verbürgen, auf welches durch die Gesetze eine Geldstrafe gesetzt ist.

4) In der Regel kann von dem Angeschuldigten nur durch zwey Bürgen eine hinlängliche Sicherheit bestellt werden, so wie nur durch zwey Zeugen ein gültiger Beweis geführt werden kann. Bey geringern Vergehungen dürfte jedoch schon ein einziger Bürge hinreichen, so wie auch in dem Falle, wenn

nur ein geringerer Grad von Verdacht gegen den Angeschuldigten spricht.

5) Die Zeit endlich, bis auf welche eine solche Bürgschaft zu bestellen wäre, ist nach denselben Grundsätzen zu bestimmen, nach welchen oben eine ähnliche Frage (von der Dauer einer durch Pfänder bestellten Sicherheit) entschieden wird.

## IV.

Endlich ist noch die Art der Sicherheitsleistung übrig, da die persönliche Freyheit des Verpflichteten beschränkt wird, um der Erfüllung einer gewissen Verbindlichkeit gewiß zu seyn (cautio personalis). Eine außerordentliche Strafe, die dieser Art der Sicherheitsleistung entspräche, würde also entweder Gefängniß oder Confination (Beschränkung des Aufenthalts einer gewissen Person auf einen gewissen Ort) seyn.

Unter beiden Arten der außerordentlichen Strafen verdient wol die letztere in so fern den Vorzug, als sie die mildere ist. Allein ob sie dem Staate eine vorzügliche Sicherheit gewährt, ist wol mehr als zweifelhaft. Theils läßt sich nicht behaupten, daß dadurch dem Verdächtigen die Möglichkeit zu neuen Vergehungen entzogen würde; theils dürfte ein solcher Bann eher einen nachtheiligen, als vortheilhaften Eindruck auf den Character eines Menschen machen, der sich dadurch gleichsam von der bürgerlichen Gesellschaft ausgestoßen sieht. Hingegen die Gefängnißstrafe, ist, was das Interesse des Staats betrifft, unter allen andern Arten der Sicherheitsleistungen vielleicht die zweckmäßigste. Nur in Bezie-

hung auf den Verhafteten ist sie das härteste Uebel, was ihm zugefügt werden kann. Es ist um so härter, weil ein wahrer Ersatz für die entbehrte Freyheit, wenn in der Folge die Unschuld des Angeklagten an den Tag kommen sollte, in der That unmöglich ist. Wollte man ihn damit trösten, daß er das Gefängniß nicht als eine Strafe, sondern nur als ein Sicherheitsmittel zu betrachten habe (nuda detentio), so würde er mit Recht antworten können: In verbis simus faciles, dummodo conveniamus in re! —

Hieraus ergiebt sich die wichtige Folgerung, die nicht oft genug wiederholt werden kann, daß der Staat, selbst nach den Grundsätzen des hier aufgestellten Systems, nur in dem äußersten Falle, und wenn keine andere Art der Sicherheitsleistung für ihn übrig ist, zu einem Mittel schreiten könne, das blos durch das eherne Gesetz der Nothwendigkeit vertheidigt werden kann.

Was übrigens die nähern Bestimmungen betrifft, die diese Art der außerordentlichen Strafe durch das richterliche Erkenntniß erhalten muß, so sollen sie hier ganz mit Stillschweigen übergangen werden. Denn wir könnten nur die allgemeinen Grundsätze wiederholen, die oben über die rechtliche Beschaffenheit der außerordentlichen Strafen überhaupt aufgestellt worden sind.

---

Soviel zur Beantwortung der aufgestellten Aufgabe nach den Grundsätzen des ersten Systems. Nur die Frage sey uns hier noch beyläufig zu erörtern er-

laubt: In wie fern ein Staat, der außerordentliche Strafen für unentbehrlich zu seiner Sicherheit hielte, die aufgestellten Grundsätze durch das Gesetz sanctioniren, oder die Beobachtung derselben nur von den Einsichten und dem guten Willen des Richters erwarten soll? Leicht dürfte man sich wol für das erstere als für den sicherern Weg entscheiden. Allein der Verfasser wäre fast geneigt, von dieser Regel diejenigen Bestimmungen auszunehmen, die über die politische zweckmäßigste Einrichtung dieser Strafen oben aufgestellt worden sind. Wenigstens würde er sich in einer nicht geringen Verlegenheit befinden, wenn er ein allgemeines Gesetz über einen Gegenstand entwerfen sollte, bey welchem alles, wenn er aus dem richtigen Gesichtspunct gefaßt werden soll, auf die Individualität der einzelnen Fälle ankommt. Nur einige allgemeine Resultate, die die obige Untersuchung lieferte, machen hiervon eine Ausnahme.

## Zweyter Abschnitt.

### Beantwortung der aufgestellten Aufgabe nach dem Systeme der absoluten Strafgerechtigkeit.

Das System der absoluten Strafgerechtigkeit ist mit einem ganz andern Systeme der philosophischen Rechtswissenschaft überhaupt auf das innigste verbunden, als dasjenige war, von welchem wir in dem ersten Abschnitt ausgehen mußten. So wie dort der Trieb nach Glückseligkeit und das davon abgeleitete Bedürfniß nach Sicherheit an der Spitze des Ganzen stand, so ist es hier der Begriff der Freyheit, mit welchem unser System steht oder fällt. Dort war-

de die Nothwendigkeit, einen Staat zu errichten, aus der Erfahrung abgeleitet. Hier geht der Staat und der Rechtsgrund, auf welchem die Staatsgewalt beruhet, aus einer a priori feststehenden Rechtspflicht hervor.

Das System der absoluten Strafgerechtigkeit hat daher seinen Namen, daß nach demselben in den Begriff der Strafe schlechterdings nicht das Merkmal von einem Zwecke derselben aufgenommen wird; und daß mithin das Recht zu strafen eben so wenig durch den Zweck gerechtfertigt werden kann, zu welchem es ausgeübt wird. Eine Strafe ist uns daher blos ein physisches Uebel, womit einer bedrohet oder belegt wird, (und bedrohet oder belegt werden kann,) weil er ein Gesetz (des Staates) verletzte.

Die Grundlinien dieses Systemes sind, in so fern sie hier angedeutet werden müssen, folgende: Alles Recht beruht auf der gegenseitigen Uebereinstimmung der äußern Freyheit der Menschen. Fragen wir nun, ob und in wie fern das gegenseitige Verhältniß der Menschen von Natur (ehe es durch eine That derselben bestimmt ist) mit den Forderungen des Rechts in Uebereinstimmung stehe, so ist das Resultat dieser Untersuchung, daß der Stand der Natur ein Zustand der Rechtlosigkeit sey, weil in demselben ein jeder sein eigner Richter ist. Es ist daher — ohne hiebey Rücksicht auf die Erfahrungen zu nehmen, die wir leicht über den Hang des Menschen zu rechtswidrigen Handlungen anstellen könnten — eine Rechtspflicht, diesen Zustand der Rechtslosigkeit zu verlassen, und einen äußern Richter in Beziehung auf unser äußeres Recht anzuerkennen, oder, mit andern Worten, einen

Staat zu errichten, dessen Endzweck also nur darin bestehen kann, dem Rechtsgesetze eine äußere Sanction zu ertheilen.

Was nun das Strafrecht des Staates anlangt, so kann dieses, das Wort Strafe in der Bedeutung genommen, die wir nur eben angegeben haben, schlechterdings nicht aus den Rechten des einzelnen Menschen im Stande der Natur abgeleitet werden; denn sollte ein solcher Mensch den andern in diesem Sinne des Wortes im Stande der Natur zu bestrafen befugt seyn, so würde er sich zum Herrn und Gesetzgeber desselben aufwerfen, da nur dieser zur Beobachtung der von ihm gegebenen Gesetze verpflichten, d. h. blos um deßwillen den Unterthan einem Zwange unterwerfen darf, weil dieser das Gesetz verletzte. Allein eine solche Anmaßung würde mit dem angebornen Rechte auf Freyheit, vermöge dessen ein jeder im Stande der Natur sein eigner Richter ist, in einem offenbaren Widerspruche stehen. Vielmehr ist die Strafgewalt des Staates nach diesem Systeme, so wie ein jedes andres Recht der Staatsgewalt, nicht aus einer Vollmacht, die der Staat von seinen Mitgliedern erhielt, sondern aus Vernunftprincipien abzuleiten. Da nemlich nach den Grundsätzen der practischen Vernunft ein jeder, der ihre Gesetze verletzt, Strafe verdient; da ferner ein jeder Gesetzgeber als solcher die Uebertreter seiner Gesetze zu bestrafen befugt ist; da endlich die oben aufgestellte Rechtspflicht den Staat zu einer Gesetzgebung in Sachen des äußern Rechts berechtiget: so steht damit die Strafgewalt des Staates, als ein absolutes Recht desselben, unerschütterlich fest.

Die Widerlegung der andern Deduction des Strafrechts, die in dem ersten Abschnitt aufgestellt wurde, liegt hier eigentlich, nach den Regeln, die sich der Verf. selbst für diese Abhandlung vorgeschrieben hat, außer unserm Gesichtskreise. Nur soviel will er bemerken, daß die Vertheidiger des Systems der absoluten Strafgerechtigkeit jene Deduction nach ihren Grundsätzen um deßwillen nicht zulassen können, weil sie das Präventions-Recht selbst, als ein Recht in Anspruch nehmen, das blos nach den subjectiven Ueberzeugungen, die einer von der ihm drohenden Gefahr hat, ausgeübt werden kann, oder es wenigstens dem Staate, der nur nach objectiven Rechtsgesetzen handeln soll, schlechterdings absprechen müßten.

Nach dieser Einleitung gehen wir zu der Beantwortung der hier zu untersuchenden Fragen selbst fort.

## I.

In wie fern läßt sich eine außerordentliche Strafe, die als eine eigentliche Strafe erkannt wird, rechtfertigen?

Die Eintheilung der Strafen in ordentliche und außerordentliche wird hier in der Bedeutung genommen, daß jene auf einen vollkommenen, diese auf einen unvollkommenen Beweis erkannt werden.

Was nun die aufgestellte Frage betrifft, so kann es nach den Grundsätzen unsers Systemes keinen Augenblick zweifelhaft seyn, daß eine außerordentliche Strafe, als eine eigentliche Strafe, schlechterdings nicht gerechtfertigt werden kann. Die Strafgewalt des Staates kann nicht, so wie das Präventions-

Recht des einzelnen Menschen im Stande der Natur, blos auf die subjective Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten ausgeübt werden. Sondern das Urtheil des Richters, durch welches eine Strafe zuerkannt wird, muß ein objectives Urtheil (ein Urtheil in der eigentlichen Bedeutung des Worts) seyn, da er den Grundsatz der practischen Vernunft, daß der, der unrecht handelte, Strafe verdient, auf den einzelnen Fall anzuwenden hat, und mithin nur nach objectiven Beweisgründen, gleichsam als ein Repräsentant der practischen Urtheilskraft, zu sprechen befugt ist.

Ein anderer noch allgemeinerer Grund dieser Behauptung wird gleich hernach angeführt werden.

II.

Da sich eine außerordentliche Strafe, die als eigentliche Strafe erkannt wird, nicht rechtfertigen läßt, welches Mittel kann man an deren Stelle setzen, um auf der einen Seite das gemeine Wesen gegen listige oder hartnäckige Verbrecher, und auf der andern Seite die ohne ihre Schuld Verdächtigen gegen den Eigendünkel und die Willkühr des Richters zu schützen?

Allerdings kann man nach unserm Systeme ein bloßes Sicherheitsmittel von einer außerordentlichen Strafe sehr scharf unterscheiden. Das erstere würde ein Uebel seyn, das man gegen einen Verdächtigen verhängte, um den Staat oder die Mitglieder desselben gegen diesen Menschen zu sichern; die letztere ein Uebel, womit einer wegen der wahrscheinlichen Verletzung eines Gesetzes schlechthin belegt würde. Das

erstere würde aus dem Präventions-Rechte des Staates, die letztere aus der Strafgewalt desselben abzuleiten seyn.

Allein eine andere Frage ist es, ob sich ein solches Sicherheitsmittel, das gegen einen Verdächtigen verhänget wird, wenn wir auch zur genauern Bestimmung desselben alle die Grundsätze anwenden, die in dem ersten Abschnitte von den außerordentlichen Strafen aufgestellt worden sind, nach den Grundsätzen unseres Systemes rechtfertigen lasse? Sollte diese Frage zu verneinen seyn, (und sie muß verneint werden,) so werden dadurch die Untersuchungen von selbst entbehrlich, die unsere Aufgabe sonst erheischen würde.

Wir gehen, um den Beweis jener Behauptung zu führen, von dem allgemeinen Grundsatze aus, daß im Staate niemandem ein Recht abgesprochen werden könne, wenn er nicht einen vollkommenen Beweis seines Unrechts gegen sich hat. Dieser Grundsatz ist eigentlich mit dem oben aufgestellten Grundsatze, — daß der Stand der Natur ein Zustand der Rechtlosigkeit sey — so wie mit dem Folgesatze, — daß der Staat das Rechtsgesetz sanctioniren solle, — identisch. Denn eben deßwegen ist es rechtswidrig, wenn jemand Richter in seiner eignen Sache ist, weil er nur nach subjectiven Ueberzeugungen urtheilt, niemand aber, es sey denn zu Folge eines objectiven Urtheils, einem Zwange rechtmäßiger Weise unterworfen werden kann. Eben dadurch wird durch den Staat jener Zustand der Rechtlosigkeit aufgehoben, daß hier ein Urtheil an die Stelle der Meinung, Gerechtigkeit an die Stelle der Will-

führ tritt. Oder kürzer, ein vollkommener Beweis wird deßwegen bey einer Verurtheilung vorausgesetzt, weil nur dadurch die rechtliche Vermuthung, (quilibet juste possidere praesumitur. Quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium.) die ein jeder im Staate für sich hat, aufgehoben werden kann.

Aus jenem Grundsatze ergiebt sich nun unmittelbar, daß selbst eine bloße Sicherheitsleistung, die wegen eines Verdachts von dem Angeschuldigten gefordert würde, als rechtswidrig zu verwerfen ist; sollte sie auch nicht unmittelbar in einem Uebel, das man ihm zufügte, bestehen. Durch ein jedes solches Sicherheitsmittel, das man auf einen bloßen Verdacht verhängte, würde nemlich das Recht auf einen guten Namen verletzt, das in dem Staate ein jeder hat. Kraft dieses Rechtes muß er so lange für einen rechtlichen Menschen gehalten, und in dieser Eigenschaft behandelt werden, als nicht das Gegentheil erwiesen ist. Wird also dem Verdächtigen durch eine jede solche Sicherheitsleistung ein ursprüngliches Recht der Menschheit abgesprochen, so kann es auch nur vermöge eines vollkommenen Beweises seines Unrechts, oder mit andern Worten, nicht auf einen bloßen Verdacht geschehen.

Dies wäre also das zusammengedrängte Resultat unsers Systems in Beziehung auf die vorliegenden Fragen; ein Resultat, das sich wenigstens von Seiten seiner Einfachheit gar sehr vor demjenigen auszeichnet, das wir in dem erstern Abschnitte aufstellten; ein Resultat ferner, dem wenigstens niemand das Lob der strengen Gerechtigkeit, in Beziehung auf

den Angeschuldigten verweigern wird. Wenn es nach unserm Systeme besser ist, daß der Schuldige ungestraft bleibe, als daß der Unschuldige bestraft werde, so ist es nach dem erstern hingegen besser, daß Ein Mensch umkomme, als daß das ganze Volk verderbe.

Dennoch lassen sich gegen das hier gezogene Resultat mehrere nicht ganz unerhebliche Einwürfe machen. Wir wollen jetzt die wichtigsten und vorzüglich denjenigen darunter anführen, welche unabhängig von den Behauptungen des erstern Systems gemacht werden können. Mit der Aufstellung und Beantwortung dieser Einwürfe soll sich der übrige Theil dieser Abhandlung beschäfftigen.

## Beantwortung einiger Einwürfe gegen die in diesem Abschnitt aufgestellten Resultate.

### Erster Einwurf.

Das aufgestellte Resultat, daß eine Strafe nur auf einen vollkommenen Beweis erkannt werden könne, kann deßwegen unmöglich das richtige seyn, weil nach demselben überhaupt gar keine Strafe von dem Staate verhänget werden könnte, so gewiß als man nie einen eigentlich vollkommenen Beweis gegen einen Angeschuldigten führen kann.

Um diesen Einwurf verständlich zu machen, müssen wir zuvörderst den Begriff eines vollkommenen Beweises genauer auseinandersetzen. Beweisen heißt, durch objective Gründe einen Satz hinreichend, d. h. so, daß der Andere davon überzeugt wird, dar-

thun. Ein Beweis ist vollkommen, wenn der Andere dadurch überzeugt wird. Er kann aber 1) entweder objectiv oder subjectiv vollkommen seyn, je nachdem die Ueberzeugung ganz allein die Folge von den angegebenen Gründen ist, oder nicht (d. h. in wie fern sie zum Theil auf subjectiven Gründen beruht). Er kann 2) entweder absolut oder relativ vollkommen seyn, je nachdem die durch den Beweis bewirkte Ueberzeugung in jeder Rücksicht oder nur in einer gewissen Beziehung hinlänglich ist. (Die sogenannte moralische Gewißheit beruht z. B. auf auf einem solchen relativ vollkommenen Beweise.) Der objectiv und absolut vollkommene Beweis wird ein vollkommener Beweis in der engern Bedeutung des Worts genannt, und ein solcher Beweis ist zu verstehen, wenn wir oben zur Verurtheilung eines Angeschuldigten einen vollkommenen Beweis erforderten.

Ein Vergehen ist eine Thatsache. Die Gründe, durch welche es erwiesen wird, müssen daher aus der Erfahrung entlehnt seyn, wenn anders ein objectiver Beweis desselben möglich seyn soll. Es muß aber der juridische Beweis eines Vergehens jederzeit drey Puncte enthalten: 1) daß die That wirklich geschehen ist; 2) daß jemand die physische Ursache dieser That war; 3) daß sie ihm zur Schuld zugerechnet werden könne. Die Bedingungen zu bestimmen, unter welchen der Beweis des einen oder des andern Punctes für vollkommen zu halten ist, liegt hier außer unserm Gesichtskreise; sondern uns interessirt nur die Frage: ob auch überall ein vollkommener Beweis eines Vergehens in einem jeden von diesen drey

Beziehungen möglich ist; oder mit andern Worten: ob auch die Data zu einem solchen Beweise insgesammt in der Erfahrung enthalten sind, oder nicht.

Zwar die Möglichkeit, von dem ersten und zweyten Puncte einen objectiven Beweis zu führen, ist an sich (in thesi) keinen Schwierigkeiten unterworfen. Denn bey den Fragen: ob eine gewisse That überhaupt begangen wurde, und ob ein gewisser Mensch die physische Ursache dieser That war, — kommt noch gar nicht die moralische Beschaffenheit der Handlung und des Handelnden in Betrachtung, sondern die Bedingungen des Urtheils liegen unbezweifelt in dem Felde der Erfahrung. Aber ganz anders verhält sich die Sache, wenn von dem Grade der Strafbarkeit die Rede ist, der von dem Grade der Freyheit, mit welcher einer handelte und mithin von einer übersinnlichen Bedingung abhängig ist. Wie ist es möglich, daß ein Anderer, daß der äußere Richter ein objectives Urtheil darüber fällen kann, selbst den äußersten Fall angenommen, daß ihm der Verbrecher seine Gesinnungen offenbart? Wie ist es also möglich, daß der Staat eine Strafe verhängen kann, so bald ein vollkommener Beweis die Bedingung ihrer Rechtmäßigkeit ist, da doch die Zurechnung zur Schuld gerade das Wesentlichste bey der Verurtheilung eines Angeklagten ist?

Diesen Einwurf dürften wol die meisten Criminal-Rechtslehrer, die wenigstens dem Verfasser bekannt sind, entweder machen oder zugeben müssen. Sie philosophiren daher wenigstens sehr consequent, wenn sie auch außerordentliche Strafen oder sogenannte Sicherheitsmittel gegen Verdächtige in Schutz

nehmen. Sie ahnen zwar den Unterschied, auf welchen es hierbey ganz allein ankommt, (nemlich den Unterschied zwischen der ethischen und juridischen Zurechnung,) ohne ihn jedoch, zum Theil von den Gesetzen selbst zu diesem Irrthume verleitet, so zu bestimmen, wie er eigentlich bestimmt werden muß.

Wir werden nun hier jenen Einwurf dadurch zu entkräften suchen, daß wir zeigen, wie ein Urtheil, wodurch dem andern eine Handlung zur Schuld zugerechnet wird, allerdings auf bloß empirischen Datis beruhen kann. Es wird sich hieraus von selbst ergeben, daß die juridische Zurechnung nur in einem solchen Urtheile bestehen kann, und daß mithin ein vollkommener Beweis eines Vergehens gar nicht zu den Unmöglichkeiten gehöre, sobald nur nicht der positive Gesetzgeber die Schranken seiner Gewalt überschreitet.

Die Zurechnung zur Schuld (imputatio in culpam — und eben so die Zurechnung zum Verdienste, imputatio in meritum) kann entweder nur negativ bestimmen, daß einer überhaupt in einem gewissen Falle frey handeln konnte, oder auch positiv den Grad, in welchem einer in Beziehung auf die Triebfedern seines Willens mehr oder weniger moralisch oder unmoralisch handelte. Die erstere Art der Zurechnung kann unbedingt von einem äußern Richter geschehen, denn sie besteht ganz allein in dem Urtheile, daß einer mit Bewußtseyn handelte — aus welchem Urtheile sich die negative Freyheit des Handelnden mittelst der Voraussetzung ergiebt, daß ein jeder Mensch ein freyes Wesen sey, einer Voraussetzung, mit welcher die gesammte Moral steht oder fällt — und mithin liegen die Bedingungen dieser

nur in der Absicht, um den Berechtigten wegen der Zahlung zu sichern, die er von dem andern auf einen gewissen Fall verlangen kann. Hierzu kommt 2) (und dies ist der Hauptgrund, durch welchen jener Einwurf widerlegt wird) daß ein jeder Mensch, so bald er in den Staat tritt, schon dadurch dem gemeinen Wesen Sicherheit wegen seines Wohlverhaltens leistet, daß er sich überhaupt der Staatsgewalt und den Strafen, die sie den Uebertretern ihrer Gesetze droht, unterwirft. Wollte also der Staat noch eine besondere Sicherheitsleistung von ihm fordern, so würde diese eine wahre Strafe seyn, (ein privilegium odiosum) die ihm doch nur auf einen vollkommenen Beweis zuerkannt werden kann. Die Cautionen des Civilrechts können hiermit sehr wohl bestehen, denn diese beziehen sich nur auf die Erfüllung besonderer Verbindlichkeiten, für welche daher auch eine besondere Sicherheit gefordert werden kann.

### Dritter Einwurf.

Endlich könnte man die Rechtmäßigkeit der außerordentlichen Strafen noch dadurch unterstützen wollen, daß man sie als eine Art von Disciplin betrachtete, und aus dem Rechte des Staates zur Volkserziehung ableitete. Man könnte anführen, daß der Staat, wenn er überhaupt berechtiget und verpflichtet sey, die Volkserziehung als eine öffentliche Angelegenheit zu betreiben, insbesondere alsdann seine Unterthanen einer strengern Disciplin unterwerfen könne und müsse, wenn sie sich durch ihre Handlungen unbürgerlicher Gesinnungen verdächtig machen. Allein diese Einwendung enthält mehr als

Einen Trugschluß. Fürs erste erstreckt sich das Recht des Staates, seine Mitglieder zu erziehen, in wie fern es wenigstens als ein Recht, sie einer Disciplin zu unterwerfen, betrachtet wird, nicht über das Alter hinaus, mit welchem der Mensch im Stande ist, selbst seine Freyheit zu gebrauchen, und mit welchem daher auch die elterliche Gewalt, welche nur der Staat verwaltet, aufhört. Aber gerade in diesen Jahren, in welchen der Mensch noch einer solchen Disciplin unterworfen ist, kann ohnehin nicht von einer außerordentlichen Strafe die Rede seyn. Fürs zweyte würde eine disciplinarische Strafe dennoch in der That, wenn auch nicht den Worten nach, nichts desto weniger eine von dem Staate verhängte bürgerliche Strafe seyn, und mithin allemal gegen die oben aufgestellten Grundsätze verstoßen.

### Vierter Einwurf.

Mit weit mehrerer Schwierigkeit scheint sich das obige Resultat gegen den Vorwurf rechtfertigen zu lassen, daß es die gefährlichsten Folgen für die Sicherheit des Ganzen und der Einzelnen nothwendig herbeyführen müsse, wenn es in einem Staate durch die positiven Gesetze sanctioniret werden sollte. Würde nicht der listige oder verstockte Verbrecher nach diesem Systeme leicht der verdienten Strafe entgehen können? würde er dann mit verdoppelter Frechheit die Gesetze verletzen, und würden nicht solche Beyspiele eine allgemeine Verachtung der Gesetze nach sich ziehen?

Diese und andre Vorwürfe, die sich in dieser Rücksicht gegen das aufgestellte System erheben las-

sen, darf der Vertheidiger desselben nicht dadurch beantworten, daß er sich stolz auf den Satz beruft: fiat justitia, et pereat mundus. Denn seine Gegner würden ihm in demselben Tone erwiedern: necessitas non habet legem. Indessen ist seine Sache auch nicht in dem Grade verzweifelt, daß er eine ins Einzelne gehende Antwort zu scheuen hätte, so bald man ihm nur soviel einräumt, daß hier, so wie in allen andern Fällen, in welchen ein System von Seiten seiner Folgen angegriffen wird, eine ganz unumstößliche Widerlegung der erhobenen Zweifel, an sich unmöglich ist.

Also erstens kann er sich darauf berufen, daß man auf eben die Weise auch das entgegengesetzte System wegen der Gefahren angreifen könne, womit es in der Anwendung die Freyheit der Einzelnen bedroht, die unglücklich genug sind, sich bey aller ihrer Unschuld einen Verdacht zuzuziehen, der so leicht durch das Zusammentreffen von Umständen und durch den unseligen Scharfsinn des Richters zur Wahrscheinlichkeit erhoben werden kann. Man kann hier die merkwürdigen Beyspiele anführen, wo bey dem größten Verdachte dennoch der Angeklagte unschuldig war. Man kann fragen, ob nicht hier das Wohl des Einzelnen dem Wohle des Ganzen, das doch nur das Resultat von dem Wohlbefinden aller Einzelnen ist, aufgeopfert werde; und wenigstens scheint hier die Menschlichkeit selbst für den Redner zu sprechen.

Man kann zweytens fragen, ob nicht das entgegengesetzte System, dieses in seiner ganzen Consequenz genommen, zu Grundsätzen hinführe, die doch allgemein als rechtswidrig und grausam verworfen

werden. Sollten sich nicht z. B. nach demselben die sogenannten allgemeinen Sicherheitsmaaßregeln vertheidigen lassen, die während der französischen Revolution so vielen und so unerhörten Bedrückungen zum Vorwande gedienet haben? Ja sollte sich nicht nach diesem Systeme die Tortur in Schutz nehmen lassen? die man jetzt doch wol allgemein für eine Barbarey der Vorzeit erklärt.

Es ist drittens wol eine sehr irrige Meinung, wenn man die Wirksamkeit der Strafen in der Furcht sucht, worein andre dadurch gesetzt werden; sondern der Einfluß der Strafen beruhet darauf, daß sie das Gewissen des Menschen durch ein sinnliches Beyspiel von der Strafwürdigkeit einer Handlung wecken. Hierzu wird aber schlechterdings vorausgesetzt, daß die vollzogene Strafe sich streng nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit vertheidigen lasse.

Viertens: wenn auch der Angeschuldigte wegen des Vergehens selbst, dessen er angeklagt ist, in Ermangelung eines vollkommenen Beweises losgesprochen werden müßte, so dürfte er doch in den meisten Fällen wegen seiner erwiesenen rechtswidrigen Handlungen noch immer mit einer, wenn auch gelindern, Strafe belegt werden können. Und sollte nicht selbst der erstere Fall nach diesem Systeme seltener eintreten, sobald das Gesetz die oben aufgestellten Grundsätze von der Zurechnung bey der Bestimmung der Verbrechen und ihrer Bestrafung befolgt?

Endlich werden durch dieses System nicht etwa allgemeine Policeyanstalten ausgeschlossen, die theils überhaupt, theils in Beziehung auf einen jeden Verdächtigen, der Stöhrung der öffentlichen Sicherheit

vorbeugen können. Nur specielle Sicherheitsmittel, die gegen den Einzelnen wegen eines Verdachts ergriffen werden, sind mit den oben aufgestellten Grundsätzen unvereinbar.

---

Die Praxis hat sich für das erstere System entschieden. Die Römischen Gesetze und die peinliche Gerichtsordnung Carls V. scheinen eher das letztere zu begünstigen.

Der Verf. überläßt es seinen Lesern, sich für das eine oder für das andere zu erklären; denn überhaupt hält er es für eine Pflicht des Schriftstellers, über philosophische Gegenstände die verschiedenen zur Beantwortung einer Aufgabe möglichen Systeme aufzustellen, und die Wahl unter denselben dem freyen Geiste des Lesers zu überlassen.

---

## II.

## Nachricht von einigen neuen Verfügungen, die Criminal-Justizpflege in der Rheinpfalz betreffend.

Die, mit Ende May's des laufenden Jahres (1800), in den rheinpfälzischen Landen erfolgte Anordnung eines provisorischen General-Landes-Commissariats, an die Stelle der vorhin bestandenen, nun aufgehobenen Regierung und Hofkammer, hatte, unter andern, auch zur Folge, daß die Entscheidung in Criminalfällen, welche bisher durch die Regierung erfolgt war, dem Hofgerichte zugewiesen wurde; — wodurch für künftige bessere Verwaltung der Criminaljustiz, allem Anscheine nach, merklicher Vortheil entstehen wird. Schon jetzt zeigen sich wohlthätige, und noch zu größeren Erwartungen berechtigende Folgen dieser Veränderung. Bey der Regierung nemlich kamen stets so vielerley, — und besonders während des Kriegs, so häufige, wichtige, und dringende Geschäffte anderer Art vor, daß die Aburtheilung der Criminalgegenstände nothwendig darunter leiden mußte; und da nun, unter solchen Umständen, die Criminal-Referenten, deren drey besondere angestellt sind, nicht nur nicht auf Beschleu-

nigung ihrer Vorträge getrieben wurden; — sondern öfters sogar mit fertigen Vorträgen, bis zu Beseitigung der unverschieblichsten Geschäffte anderer Art, verwiesen werden mußten; so entstand hiedurch eine Stockung in Aburtheilung der Criminalfälle, die, besonders in den letzten Jahren äußerst auffallend wurde. Diesem wesentlichen Nachtheile ist nun schon dadurch begegnet, daß das Hofgericht, — ein Collegium, welches blos mit Justizverwaltung beschäfftiget ist, und auf welches weder Kriegsunruhen, noch äußere Verhältnisse und sonstige Regiminal-Gegenstände, wie auf die vorige Regierung, Einfluß haben, die Criminalfälle zu entscheiden hat. Noch mehr aber wurde demselben dadurch entgegengearbeitet, daß man besondere Sitzungstage zu Aburtheilung der Criminalgegenstände bestimmte, den Criminal-Referenten kurze Fristen zu Fertigung ihrer Vorträge anberaumte, und daß auf richtige Einhaltung dieser Fristen gehalten wird. Auch wurde, um in Bestimmung solcher Fristen zweckmäßiger verfahren und sie der Dringlichkeit der abzuurtheilenden Sachen anpassen zu können, vom Hofgerichte besonders verordnet:

„Bey hinfüro eingesendet werdenden Criminal-Acten in Capturfällen jedesmal berichtlich anzuführen, wann der Peinlichbeklagte arretirt, wann die Untersuchung angefangen und vollendet worden, — in nicht verhängten Arrestfällen aber, mit Beyfügung der Gründe, anzumerken, ob die Entscheidung des Vorwurfs etwa aus sonstigen Ursachen dringend sey, oder nicht."

Durch die vorerwähnten Verfügungen, besonders aber durch den ausgezeichneten Eifer, und die beyspiellose, mit gründlicher Einsicht und Rechtskenntniß verbundene Thätigkeit des dermaligen Hofrichters, ist es in diesem Augenblicke schon so weit gekommen, daß Criminal-Fälle, welche sonst gewöhnlich viele Monate, und oft halbe und ganze Jahre unentschieden blieben, — jetzt gewöhnlich binnen 14 Tagen entschieden sind. Ja, mir sind Fälle bekannt, wo die Entscheidung des Hofgerichtes schon am siebenten Tage nach der Einsendung erfolgte. Hierdurch entsteht, nebst dem wesentlichsten Vortheile der Verminderung der Leiden der Verhafteten in den ohnehin nicht zum besten bestellten Gefängnissen, — und des entschiedenen größeren Eindrucks einer dem Verbrechen rasch folgenden Strafe, auch noch der weitere Nutzen, daß die Inquisitoren, indem sie, schon bei Einsendung der Acten, die Dauer des Arrestes des Verhafteten anzugeben genöthiget sind, und nicht ferner darauf zählen können, daß der Referent, weil er selbst die Erstattung seines Vortrages verzögerte, ihre verzögerte Untersuchung nicht rügen werde, — nun nicht nur, zu Vermeidung eigner Verantwortung, die Inquisitionen ununterbrochen fortzusetzen gedrungen sind; — sondern daß sie auch dieses nun mit Freude, wenigstens ohne Widerwillen, thun, weil sie wissen, daß binnen einigen Wochen die Entscheidung der Sache und die Anweisung ihrer verdienten Gebühren erfolgen werde; sie also nicht mehr, wie sonst, genöthiget seyn, die Bestimmung und Erhaltung ihres Verdienstes Jahre lang abzuwarten.

Noch beruht zwar die ganze künftige Verfa-
sung der Rheinpfalz und so auch jene der Crimina-
Justizpflege dieses Landes auf der bevorstehenden La-
desorganisation. Was bis jetzt geschehen ist, ist a-
nur sehr wenig. Doch verdient auch dieses Weni-
schon die allgemeine Aufmerksamkeit; da dessen F-
gen schon so wohlthätig wirken, und da dieses W-
nige der unverkennbare Vorbote einer im ersten ru-
gen Augenblicke erfolgenden, das Ganze der Crim-
nal-Justizpflege umfassenden, weiseren und zweckm-
ßigeren Einrichtung zu seyn scheint.

P.

# III.

## Ueber die Strafe der Entwendung bloßer Eßwaaren, Feld- und Gartenfrüchte, durch Einsteigen oder Einbruch.

In dem zweyten Stücke des ersten Theils der Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde hat der Hr. Verfasser der Abhandlnng unter Nr. 2. über den Grund der härtern Strafe des gefährlichen Diebstahls, am Schlusse derselben folgendes, was mich betrifft, mir zur Beantwortung vorgelegt:

„Zum Beschluß muß ich noch einer auffallenden Stelle in Kleins Grundsätzen des peinlichen Rechts erwähnen. Dieser Gelehrte kömmt a. a. O. auf den sonderbaren Einfall, daß, obgleich beym gewaltsamen Diebstahle die Quantität des Ermordeten nicht in Betrachtung komme, dennoch ein Einbruch, welcher die Entwendung bloßer Eßwaaren, Feld- oder Gartenfrüchte zum Gegenstand habe, nicht als ein gefährlicher betrachtet werden dürfe, zumal wenn er aus Näscherey geschehen wäre; in welchem Falle er als ein gemeiner unter erschwerenden Umständen begangener Diebstahl bestraft werden müsse. Sagen läßt sich gegen eine solche bloße Behauptung nichts. Wir wünschten aber, daß es Hrn. Klein gefallen möchte,

die Gründe seiner Behauptung uns bekannt zu machen; denn bis jetzt vermissen wir gar sehr Consequenz, wenn wir diese Behauptung mit seinen Grundsätzen vergleichen."

In Verbindung mit meinen übrigen Grundsätzen würde also dieser Einwand gegen meine Theorie folgender seyn: Da ich selbst zugegeben hätte, daß es bey dem gefährlichen Diebstahle nicht auf den großen oder geringen Werth des Entwendeten, sondern außer der Lebensgefahr für den Bestohlenen, auch noch auf die größere Gefahr des Eigenthums bey verwegnen Unternehmungen ankomme; so sey nicht abzusehen, warum ich bey solchen gefährlichen Unternehmungen in Ansehung der Eßwaaren und der Feld- und Gartenfrüchte eine Ausnahme machen wolle. Hier muß ich nun vor allen Dingen die Stelle aus meinem Criminalrecht, worauf sich der Angriff bezieht, ausziehen, damit die Leser beurtheilen können, in wie fern ich mich eines Widerspruchs schuldig gemacht habe oder nicht. Sie lautet also:

„Denn, wenn man auch nicht auf die Gefahr für Menschen Rücksicht nimmt, so wird doch auch wenig Verwegenheit erfordert, an einem Orte durch Gewaltthätigkeit Geräusch zu machen, wo es nicht leicht jemand hören kann. Je mehr aber zu erwarten war, daß vorbeygehende Menschen die That entdecken könnten, desto mehr muß die Strafe des gemeinen Diebstahls verschärft werden. Obgleich beym gewaltsamen Diebstahl die Quantität des Entwendeten nicht in Betrachtung kommt, so kann doch ein Einbruch, welcher die Entwendung bloßer Eßwaaren, Feld- oder Gartenfrüchte zum Gegenstand hat, nicht als

ein gefährlicher betrachtet werden; er würde daher ebenfalls nur als ein gemeiner Diebstahl unter erschwerenden Umständen zu bestrafen seyn."

In der Anerkennung zu dieser Stelle beziehe ich mich auf das Preußische Gesetzbuch P. II. T. 20. §. 1170., wo auf diesen Fall die Strafe des gemeinen Diebstahls mit Hinzufügung der körperlichen Züchtigung bestimmt ist. Es fällt in die Augen, daß bey dem Diebstahle, welcher Eßwaaren, Feld- und Gartenfrüchte zum Gegenstande hat, manche Gründe, eine gelindere Strafe zu bestimmen, zusammenkommen. Denn in Ansehung der Feld- und Gartenfrüchte tritt der Grund ein, daß sie meistentheils weder so wohl verwahrt, noch an so sichern Orten befindlich sind, daß die Entwendung derselben als ein besonders verwegenes Unternehmen betrachtet werden könnte. Es kömmt noch hinzu: daß die Pferdejungen und anderes bäuerliches Gesinde es sich sogar zur Ehre anrechnen, wenn es ihnen gelungen ist, ihrem Herrn das Futter für dessen Pferde zu entwenden, damit diese um so viel besser gedeihen möchten, und oft sind es sogar die solchen Personen vorgesetzten Knechte, welche ihnen diese Art der Entwendung zur Schuldigkeit machen. Hier ist nun also offenbar eine nur sehr geringe subjective Gefährlichkeit vorhanden, weil die Personen, welche solche Entwendungen unternehmen, zuweilen ganz und gar keine böse Absicht haben, als in welchem Falle ohnedies die diebische Absicht hinwegfällt, und nur die Verletzung des Rechts des Herrn, zu bestimmen, wie weit seine Pferde Futter erhalten sollen, und die Gefahr, daß solche Entwendungen die Vorläufer eigentlicher Dieb-

stähle werden möchten, in Betrachtung kommt. Dagegen könnte man nun zwar einwenden, daß alsdenn ohnedies das Wesen des Diebstahls mangele, und daß es daher nur darauf ankomme, ob, wenn diese Entwendung in diebischer Absicht geschieht, dennoch die Strafe des gefährlichen Diebstahls nicht stattfinde. Allein, nicht zu gedenken, daß auch alsdann die Milderungsgründe eintreten, welche sich auf die Lage des Orts beziehen, wo dergleichen Feld- und Gartenfrüchte anzutreffen sind, ist doch auch nicht aus der Acht zu lassen, daß, wenn auch der Bauer die in vermeintlich guter Absicht erlernte Kunst, die Fruchtböden zu besteigen, in der Folge zum Bösen anwendet, dennoch alsdenn eine geringere subjective Gefährlichkeit vorhanden sey, als wenn diese Kunst zuerst in anderer Absicht erlernt und geübt wurde. Auch objectiv ist die Gefährlichkeit geringer als bey andern gewaltsamen Diebstählen, weil, wenn der Eigenthümer der Feld- und Gartenfrüchte durch Anstellung der Wächter oder sonst gehörige Sorgfalt anwendet, ihm durch einen solchen Diebstahl nur wenig verlohren gehen kann.

Wenn aber auch noch mancher Fall übrig bliebe, wo ein solcher Diebstahl, von einem andern gewaltsamen Diebstahle, nach dem Grade der subjectiven und objectiven Gefährlichkeit betrachtet, wenig verschieden seyn würde, so ist doch auf der andern Seite nicht aus der Acht zu lassen, daß nach meiner Theorie die Strafe des gemeinen Diebstahls unter erschwerenden Umständen mit den geringern Graden der Strafe des gefährlichen Diebstahls zusammenfallen würde.

Von dieser Strafe müßte sich am weitesten die Strafe der Entwendung entfernen, welche aus bloßer Näscherey, d. i. zum eignen sonst unterbliebnen Genusse, geschieht, (mein Criminalrecht §. 439.) und mit dem bloßen Muthwillen näher als mit der gewinnsüchtigen Absicht verwandt ist. Eine solche Näscherey ist besonders der Grund der meisten Diebstähle, welche an Eßwaaren begangen werden. So kühn auch bey einer solchen Entwendung das Unternehmen seyn möchte, so wird doch dabey nur eine geringe Gefahr des wohlverwahrten Eigenthums vorausgesetzt; auch sind Kühnheit und Geschicklichkeit an sich nicht strafbar, wenn die Gewohnheit, sie zu schlechten Zwecken anzuwenden, sie nicht gefährlich macht. Denn wie viele brave Männer giebt es nicht, welche in ihrem jugendlichen Muthwillen eine außerordentliche Keckheit zeigten, die aber in der Folge dem Eigenthum ihrer Mitbürger nicht im geringsten nachtheilig geworden ist. Uebrigens bemerke ich, daß Hr. D. Feuerbach in seinen Betrachtungen über den 159sten Artikel der peinlichen Gerichtsordnung, in der Bibliothek der peinlichen Rechtswissenschaft und Gesetzkunde B. II. St. 1. Nr. 2. zwar mit Recht das Beywort: geflißner, welches die peinliche Gerichtsordnung am angeführten Orte dem Diebstahl beygesellt, der Aufmerksamkeit der Leser empfiehlt; aber ich glaube auch, daß man auf dieses Wort allein nicht die ganze Auslegung des Gesetzes gründen kann, und daß man die Beywörter: geflißner und gefährlicher, bey dieser Erklärung um so weniger trennen dürfe, da sie der Gesetzgeber mit

gutem Bedacht zusammengestellt hat, indem er sagt:

„Item so aber eyn dieb inn vorgemeltem stelen, jemandts bey tag oder nacht, inn sein behausung oder behaltung bricht oder steigt, oder mit waffen, damit er jemandt, der jm widerstandt thun wolt, verletzen möcht, zum stelen eingeht, solchs sei der erst oder mer diebstall, auch der diebstall groß oder kleyn, darob oder darnach berüchtigt oder betretten, so ist doch der diebstall, darzu, als obsteht, gebrochen oder gestiegen wird, eyn gefließner gevärlicher diebstall."

Ich glaube nemlich, daß der Gesetzgeber hierbey auf die subjective und objective Gefährlichkeit zugleich Rücksicht genommen habe. Deßwegen sage ich im §. 442. meines Criminalrechts:

„Der Grund der erhöhten Strafe dieser Art des Diebstahls liegt nicht allein in der Lebensgefahr für den Bestohlnen, sondern auch in der größern Gefahr des Eigenthums bey verwegenen Unternehmungen und bey Diebstählen an wohl verwahrten Sachen, wie in der Größe des dabey zum Grunde liegenden bösen Vorsatzes."

Nach meiner Meynung bezeichnet das Wort Geflissenheit zusammengenommen mit der Gefährlichkeit, deren unmittelbar darauf gedacht wird, weder allein den bösen Vorsatz, noch auch allein die Verwegenheit, Ueberlegung und Geschicklichkeit, mit welcher die Entwendung vollführt worden, sondern auch die Gefahr, welche für die Personen oder für das wohlverwahrte Eigenthum aus einem solchen Diebstahl entstehet, und selbst Hr.

D. Feuerbach bezieht die subjective Gefährlichkeit des geflißnen Dirbes auf die Gefahr, welche für das Eigenthum aus einer solchen Geflissenheit entspringt; daher glaube ich, daß er auch nach seiner Theorie, welche in der Sache selbst von der meinigen wenig verschieden ist *), annehmen würde, daß das keckste Unternehmen den Diebstahl nicht zum gefährlichen qualificire, wenn bey dieser Kühnheit mehr Muthwillen, als anhaltendes Bestreben, sich fremdes Eigenthum zuzueignen, zum Grunde liegt, oder wenn die Geschicklichkeit, ein solches Unternehmen auszuführen, in einer andern guten Absicht erlangt und nur zufällig beym Diebstahl wäre angewendet worden, so daß also kein hartnäckiger Entschluß, zu stehlen, und keine tiefeingewurzelte Begierde nach fremden Eigenthum vorausgesetzt werden kann. Nach seiner Theorie würde es sogar zweifelhaft seyn, ob man einen im Klettern sehr geübten Menschen, wenn er auch Juwelen von großem Werthe durch Einsteigen gestohlen hätte, für einen gefährlichen Dieb halten könnte; da ich hingegen, weil ich zugleich auf die Gefahr des wohlverwahrten Eigenthums Rücksicht nehme, in einem solchen Falle weniger in Verlegenheit seyn würde, wenn ich auch schon bey Bestimmung des Grades der Strafe auf den vom Hrn. Pr. F. angegebnen Gesichtspunkt Rücksicht nehmen würde.

*) Denn auch ich nehme an, daß auf die Größe des bey einem solchen Diebstahl zum Grunde liegenden bösen Vorsatzes gesehen werde, und auch ich behaupte, daß der gefährliche Diebstahl eben deßwegen dem dritten Diebstahl an die Seite gesetzt werde, weil eine einzige solche verwegene That oft eine größere Entschlossenheit im Bösen anzeigt, als ein dreymaliger Diebstahl (§. 442. meines Criminalrechts).

# IV.

## Bemerkungen über des Herrn Hofraths Kleinschrod Abhandlung: Ueber den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses, gegen einander. Nebst einigen Noten von Kleinschrod.

---

### Vorerinnerung.

Belehrt durch mehrere Erfahrungen hatte ich mich schon seit geraumer Zeit von den Vorzügen des Anklageprocesses gegen den Untersuchungsproceß überzeugt, und ich war eben beschäfftiget, die Gründe, auf welchen diese meine Ueberzeugung ruht, sowohl als die Mittel, zu Vervollkommnung des Anklageprocesses in einer besondern Schrift zu sammlen, und dem Publicum zur nähern Prüfung darzulegen; — als mir im II. Bande des Archivs des Criminalrechts die oben bemerkte classische Abhandlung des Herrn Hofraths Kleinschrod zu Gesichte kam. Ich freuete mich innigst, in solcher nicht nur meine Ueberzeugung, über diesen Gegenstand bestärkt zu sehen; sondern auch unter dessen Vorschlägen zur Verbesserung des peinlichen Processes den größten Theil derjenigen zu finden, die ich zu thun im Begriffe war. Sehr zufrieden, daß ein Mann von so großem Gewichte mir

vorgekommen war, legte ich meine schon angefangene Arbeit bey Seite.

Da aber doch meine Meinung in einigen wenigen Fällen von der Kleinschrodischen abweicht; mir auch, in Ansehung des Ganges des Anklageprocesses, noch eines oder das andere hinzuzufügen zu seyn scheint; so habe ich das, was ich hierüber sagen zu können glaube, in gegenwärtige Schrift zusammengefaßt. Meine Absicht ist jedoch keinesweges die, mich auf eine unbescheidene Weise mit dem Herrn Hofrath Kleinschrod messen zu wollen. Ich wünsche vielmehr blos, daß derselbe diese meine Bemerkungen einer nähern Beleuchtung und Widerlegung nicht ganz unwerth halten möge. Hierdurch allein werde ich, da durch ein solches Für und Wider die Wahrheit nothwendig gewinnen muß, meinen Endzweck völlig erreicht zu haben glauben.

## §. 1.

Die Vorzüge des Anklageprocesses sind in der oben erwähnten Abhandlung (§. 1 — 4.) einleuchtend dargethan worden. Unter den diese Behauptung unterstützenden Gründen ist der, welcher aus der bey dem Untersuchungsprocesse vorkommenden Vereinigung der einander widersprechenden Geschäffte des Inquirenten, des Anklägers und des Vertheidigers in Einer Person, hergenommen ist, ohnstreitig einer der wichtigsten, weil durch eben diese Vereinigung der Geschäffte der Willkühr des untersuchenden Richters ein viel zu freyes Feld eingeräumt, dadurch aber entweder die Sicherheit des Staats, oder die der Unschuld gefährdet wird. Diese Gefahr trifft je=

doch vorzüglich die letztere, da die meisten Inquirenten nicht selten mehr Fleiß auf das, was einen Beweis wider den Angeklagten abgeben kann, als auf die Sicherstellung der Unschuld zu verwenden pflegen. Vorzüglich aber tritt diese Gefahr der Unschuld dann verdoppelt ein, wenn der Inquirent zugleich das Geschäfft des Actuarius mitverrichtet. Dieses geschieht nicht nur bey den Patrimonialgerichten der Rittergüter, wo die Gerichtspflege ganz allein in den Händen eines Gerichtsdirectors ist, sondern auch bey denjenigen Magisträten kleiner Städte, in welchen, außer dem Stadtschreiber, kein Rathsmitglied Criminalrechtskenntnisse besitzt. Hier kann der Inquirent fragen, registriren, und wieder vorlesen, was er will, ohne einen Widerspruch zu fürchten. Denn daß die im Gerichte sitzenden Gerichtsschöppen hier nichts hindern können, ergiebt sich von selbst durch die Erwägung, daß diese fast überall aus solchen Personen bestehen, die keine Kenntnisse von diesen Sachen haben, mithin auch nicht beurtheilen können, ob richtig verfahren worden ist, und die das Protocoll so unterschreiben, wie ihnen solches vom Inquirenten vorgelegt wird.

Alles dieses wird beym Anklageprocesse vermieden. Denn nun sorgt der Ankläger für den Beweis der Schuld, der Defensor für die Vertheidigung der Unschuld; der Inquirent aber wacht darüber, daß keine der Parteyen ihre Gränzen überschreite, und letet den Gang des ganzen Processes.

§. 2.

Eben so bündig werden ferner in mehrgedachter Abhandlung (§. 6. und 7.) die Einwürfe widerlegt,

die man gewöhnlich gegen den Anklageproceß macht. Auch glaube ich, daß insbesondere der Einwand:

daß der Anklageproceß falsche Anklagen begünstige;

an und für sich schwerlich zu erweisen seyn möchte.

Diesem ohngeachtet aber halte ich es doch für sehr bedenklich, zu gestatten, daß ein Privatankläger auftreten, und seine Anklage durch den ganzen Proceß rechtlich durchführen dürfe. Denn nicht leicht wird ein hierzu unberufener Mann den mit diesem Geschäffte verbundenen Verdruß, noch weniger aber, wenn ihm sein guter Ruf lieb ist, die Gefahr, bey einer nicht völlig zu erweisenden Anklage, in den Augen der Welt als ein Verleumder, oder doch als ein Mann von einem zweydeutigen Character zu erscheinen, über sich nehmen. Da nun niemand zum Denunciiren, und noch weniger zum Anklagen gezwungen werden kann; so würde entweder nicht selten ein Verbrecher unangeklagt und mithin unbestraft bleiben, oder es würden blos diejenigen Delatoren als Ankläger auftreten, die durch Rachsucht, Feindschaft oder andre gleich unedle Bewegungsgründe hierzu bewogen würden. Wollte man aber noch überdieses die Privatanklagen dadurch erleichtern, daß man den Privatankläger, bey einer bewiesenen, blos entfernten Anzeige — und wie leicht ist es nicht, eine solche, auch gegen den unschuldigsten Mann aufzufinden — auch dann, wenn der Angeklagte losgesprochen werden müßte, von aller Strafe und vom Kostenersatze freyspräche; so würde die Zahl dieser verworfenen Delatoren gar sehr vermehrt, dadurch aber der Mo-

ralität und der Sicherheit des Staats außerordentlich geschadet werden.

Hierzu kommt noch, daß niemand als der Staat, und dem er dieses aufträgt, das Recht hat, den Verbrecher zu verfolgen und zur Strafe zu bringen. Ein Privatmann also, den der Staat zu diesem Geschäffte nicht berufen hat, kann nicht als Bevollmächtigter desselben auftreten, sondern es steht dieses Recht blos demjenigen zu, den der Staat hierzu wirklich beauftragt hat. Und dieses ist der bestellte öffentliche Ankläger. Da dieser im Dienste des Staats steht, und blos in dessen Namen handelt, überdieses auch bey dessen Anstellung auf seine Kenntnisse und auf seinen moralischen Character Rücksicht genommen werden kann und muß; so hat er die Vermuthung der Rechtschaffenheit und Unpartheylichkeit für sich, und erscheint daher ohnstreitig in einem weit ehrwürdigern Lichte, als der Privatankläger, bey dem die Welt — und fast immer mit Recht — blos die Absicht zu schaden vorauszusetzen pflegt.

Aus diesem Grunde bin ich auch der Meinung, daß niemandem als dem öffentlichen Ankläger das Recht der Criminalanklage zustehen könne, und daß ein jeder Privatankläger blos als ein Denunciant zu betrachten sey *).

*) Ich sehe keinen Grund, warum man Privatankläger ganz ausschließen soll. Es kann der rechtschaffenste unbescholtenste Mann als Ankläger auftreten, er kann von der Sache ganz unterrichtet seyn; warum sollte man diesen nicht zulassen? Die öffentlichen Ankläger sind mehr deßwegen nothwendig, weil die Privatanklagen nicht leicht zu erwarten sind, als deßhalb, weil die öffentlichen Ankläger ihr Amt besser verwalten, als Privatankläger. Wenn der Staat einen jeden Staatsbürger zur Anklage

Noch muß ich hier einem möglichen Einwurfe gegen diese meine Meinung begegnen.

Es kann nämlich der Beschädigte, z. B. beym Diebstahle in Absicht auf den Ersatz des gestohlnen Gutes, ein aus seinen Civilansprüchen sich herleitendes rechtmäßiges Interesse daran haben, daß der Angeklagte, wo möglich, völlig überführt werde, weil er außer dieser Conviction kein Mittel hat, seine Entschädigungsansprüche zu beweisen und geltend zu machen. Kann man wol in diesem hier angegebenen, oder in einem andern ähnlichen Falle, dem Beschädigten das Recht, diese Ueberführung des Angeklagten, durch eine von ihm, oder von seinem Anwalde durchzuführende Anklage zu bewirken, versagen, und ihn durch diese Versagung zwingen, sein Recht, einem von ihm nicht gewählten Manne, ich meyne dem öffentlichen Ankläger, anzuvertrauen?

Ich kann nicht läugnen, daß dieser Einwurf wichtig ist, weil niemand gezwungen werden kann, sich in einer, sein erlaubtes Privatinteresse betreffenden Sache, auf einen Mann zu verlassen, den er nicht gewählt hat. Allein wenn ich auch das Recht des Beschädigten zur Anklage in Absicht auf seine Civilansprüche als nicht zu bestreitend annehme; so ist es doch auch unläugbar, daß der Staat in Absicht auf die Bestrafung des Verbrechens das nämliche Anklage-

zuläßt, so ist diese Maaßregel eine starke Abschreckung von Verbrechen, weil der Urheber desselben von jedem Mitbürger eine Anklage zu fürchten hat. Dies ist gewiß besser, als wenn man Privatanklagen ganz verbietet. Denn da hat der Missethäter schon mehr Hoffnung, daß er öffentliche Ankläger seine That nicht erfährt, oder nicht alle Beweise entdeckt, daß er also ungestraft durchkömmt.

Kleinschrod.

recht hat. Und dieses letztere ist doch, da es die Sicherheit des Staates betrifft, ohnstreitig dringender, als dasjenige, welches sich blos aus dem individuellen Civilinteresse des Beschädigten herleitet. Ueberdieses aber und hauptsächlich bleibt es dem Beschädigten auch noch dann, wenn auch der öffentliche Ankläger die Anklage im Namen des Staats betreibt, völlig überlassen, durch sich selbst oder durch einen von ihm hierzu gewählten Anwald, seine auf den Ersatz des Schadens gerichtete Klage — denn dieses ist die einzige, zu der er ein Recht gegen den Angeklagten hat — zugleich anzubringen, und solche durch alle ihm bekannte Beweise zu Ueberführung des letztern zu unterstützen.

§. 3.

Nach dem Grundsatze, daß die Analogie des bürgerlichen Processes die eigentliche Grundlage des peinlichen sey, denke ich mir nun den Gang des Anklageprocesses, wenn der Zweck desselben erreicht werden soll, folgendergestalt:

Der Richter erfährt, — gleich viel, auf welche Weise — daß in seiner Gerichtsbarkeit ein Verbrechen begangen worden sey. Noch aber hat er keine Vermuthung in Absicht auf den Thäter, oder es ist diese doch nicht so beschaffen, daß ein peinliches Verfahren gegen irgend ein bestimmtes Subject angestellt werden könnte. Jetzt besteht das erste und dringendste Geschäfft des Richters darin, alles dasjenige zu thun, was zum Beweise, daß das Verbrechen wirklich begangen worden sey, führen kann. Dieses ist die Generaluntersuchung, welche dem Richter allein,

ohne Concurrenz des Anklägers, zusteht. Nur dann erst, wenn diese geschlossen ist, fordert der Richter den öffentlichen Ankläger auf, den Thäter, so viel möglich ist, zu erforschen, die Beweise wider selbigen zu sammeln, und ihn so bald als möglich anzuklagen, wobey der Richter dem Ankläger die Acten über die vollführte Generaluntersuchung vorlegt. Letzterer übergiebt seine Anklageschrift, sobald er nur so viel Beweise aufbringen kann, als deren zur Anstellung eines peinlichen Processes wider ein bestimmtes Subject erforderlich sind; der Richter aber prüft die Stärke dieser Beweise, ehe er weiter fortschreitet, und versichert sich des Angeklagten, so bald er sich von der Zulänglichkeit des Verdachts überzeugt hat.

Alle gerichtliche, diesen Gegenstand betreffende Handlungen, welche bis zu diesem Zeitpunkte vorzunehmen sind, müssen mit der möglichsten Verschwiegenheit geschehen, damit der Angeklagte nichts von dem wider ihn vorhandenen Verdachte, noch weniger aber die Gründe, worauf dieser ruht, erfahren möge.

§. 4.

Es kann aber auch folgender Fall eintreten. Der Richter erfährt, daß ein Verbrechen begangen worden sey; zugleich werden ihm aber auch Anzeigen bekannt, die einen zur Anstellung eines Criminalverfahrens zureichenden Verdacht auf ein bestimmtes Subject werfen.

Hier kann der Richter mit der Specialuntersuchung nicht so lange anstehen, bis die Generaluntersuchung beendigt ist, weil unter dieser Zeit der Ver-

dächtige sehr leicht entweder entfliehen, oder wenigstens die Spuren des Verbrechens vertil und auf die Mittel, alle wider ihn aufzubring Beweise zu zernichten, oder doch zu entkräften, ken, dadurch aber die ganze Untersuchung vere könnte. In diesem Falle also muß der Richte Art und Weise, wie sowohl die Nachrichten das Verbrechen, als die Anzeigen gegen das verd tige Subject an ihn gekommen sind, worin le bestehen, u. dergl., actenkundig machen, und sogleich den Anfang der Specialuntersuchung dad machen, daß er ohne allen Zeitverlust den Ankl zu Verrichtung seines Amtes auffordert. Di ohngeachtet aber darf er, neben dieser Specia tersuchung, nichts von dem verabsäumen, was Beweise des Verbrechens selbst dienen kann; so diese Untersuchung mit der Generaluntersuchung gleich fortgesetzt wird.

§. 5.

Bey denen Verbrechen, welche keine Spure rücklassen, trägt es sich oft zu, daß die Gewiß des Verbrechens nur durch den Beweis gegen Urheber selbst dargestellt werden kann. Hier ist besondere vorausgehende Generaluntersuchung Natur der Sache nach ganz unmöglich. In di Falle nimmt also der Proceß sogleich mit der S cialuntersuchung durch die Aufforderung des An gers seinen Anfang *).

*) In diesen Fällen muß doch in sofern eine Generalu suchung vorangehen, daß der Richter Verdachtsg gegen den Beschuldigten sammelt. Nur dann kann e

## §. 6.

Auf die Anklage des Anklägers folgt die Vernehmung des Angeklagten. Diese gerichtliche Handlung tritt an die Stelle der Einlassung im Civilprocesse, und ist der wichtigste Theil des peinlichen Processes. Vorzüglich wichtig ist er für den Angeklagten, hauptsächlich wenn derselbe unschuldig oder doch minder schuldig ist, weil dieser unvorbereitet aus dem Gedächtnisse antworten muß, und jedes Wort, das er sagt, jeder Ausdruck, den er braucht, Folgen für oder wider ihn hat. Zwar ist es durchaus nöthig, daß der Richter den Angeklagten so schleunig als möglich vernehme, damit diesem, im Falle er schuldig ist, keine Zeit gelassen werde, auf Ausflüchte zu sinnen, die entweder die Untersuchung ganz vereiteln, oder sie doch ungewiß machen können. Allein er muß sich auch hüten, daß er diese Handlung nicht in demjenigen Zeitpuncte vornehme, in welchem der Angeklagte, der doch auch unschuldig seyn kann, über seine Gefangennehmung und über die Folgen des ihm bevorstehenden peinlichen Processes, noch in der ersten Betäubung, und mithin nicht in dem Stande derjenigen Besonnenheit ist, welche zu einer gültigen Aussage erfordert wird.

## §. 7.

Der Herr Hofrath Kleinschrod wünscht S. 14, daß bey diesem Verhöre der Ankläger gegenwärtig

speciellen Vernehmung des Verdächtigen übergehen, wenn gegen diesen hinlänglicher Verdacht da ist; und dieser muß schon durch gerichtliche Handlungen hergestellt seyn, ehe der Richter gegen den Verdächtigen insbesondere verfahren kann. Kleinschrod.

seyn möchte. Und dieses wünsche ich mit ihm um so mehr, da die zugleich von ihm angegebenen Gründe einem Zweifel nicht unterworfen sind. Allein für eben so nothwendig halte ich es auch, daß der Defensor des Angeklagten ebenfalls zugleich mit gegenwärtig sey, damit dieser über die Rechte des Angeklagten wache, und beobachten könne, ob der Richter hierbey mit gleicher Sorgfalt die Erörterung der Unschuld als wie die der Schuld sich angelegen seyn läßt? ob dessen Fragen deutlich, captiös oder suggestiv sind? ob der Angeklagte den Sinn derselben ganz gefaßt hat? ob dessen Antworten, dem wahren Sinne nach genau so registrirt worden sind, als er solche abgegeben hat? ob der Ankläger die Gränzen seines Amtes überschreitet? und dergleichen mehr *).

Die Nothwendigkeit dieser Concurrenz des Vertheidigers wird von selbst einleuchtend, wenn man sich ganz in die Lage eines unschuldig Angeklagten denkt. Betäubt über seine Verhaftung; niederge-

---

*) Die Gegenwart des Defensors bey Verhören halte ich nicht für räthlich. Es wird bey diesen blos das Factum und zwar das eigne des Angeklagten untersucht, dies kann derselbe allein und ohne Beystand angeben. Der Ankläger giebt die Fragen und Beweise gegen ihn an: dabey muß der Richter für den Angeklagten wachen, daß der Ankläger nicht zu weit geht. Und fehlt der Richter entweder in der Form der Fragen, oder dadurch, daß er sich die Erörterung der Unschuld oder mindern Strafbarbarkeit nicht genug angelegen seyn läßt; so kann der Vertheidiger nachher das Suggestive oder Captiöse der Fragen in der Vertheidigungsschrift rügen, und das, was zum Besten des Angeklagten noch nicht erörtert ist, noch nachtragen. Es würde zu vielen überflüssigen und schädlichen Debatten Anlaß geben, wenn der Ankläger und Vertheidiger bey jedem Verhöre gegenwärtig wäre, und beide dabey zu sprechen hätten. Kleinschrod.

drückt durch eine seine Ehre kränkende Beschuldigung, deren Ungrund er in seiner Seele mit Bitterkeit fühlt; unwissend über das, worüber er befragt werden wird; tritt er in einer Stimmung der Seele, die diese frey zu wirken hindert, vor seinen Richter. Schon dieser ist ihm furchtbar, weit mehr aber der zugleich anwesende Ankläger, von dem er vermuthen muß, daß er auf jedes seiner Worte merken, und jedes derselben wider ihn zu wenden suchen werde. Er fühlt zwar seine Unschuld, allein er fühlt auch zugleich, daß ihm alle Kenntnisse und Ausdrücke, solche geltend zu machen, fehlen; daß er, getrennt von der ganzen Welt, in diesem furchtbaren Augenblicke, allein und ohne irgend eine Stütze da steht. Wie selten kann man bey einem solchen Unglücklichen diejenige Größe der Seele voraussetzen, die dazu gehört, unter diesen Umständen seine völlige Besonnenheit beyzuhalten; nichts zu übergehen, was zu seiner Vertheidigung dient; allem wirksam zu begegnen, was ihm schaden kann; und seine Worte so zu wählen, daß er durch solche genau dasjenige ausdrückt, was er sagen will! Wenn er aber sieht, daß sein Vertheidiger, den er entweder selbst gewählt hat, oder von dem er doch wenigstens voraussetzen kann, daß er auf alles, was ihn betrifft, merken, und alles vorkehren werde, was zu seinem Frieden dient, ihm zur Seite steht; dann wird er sich ruhiger fühlen, und nun mit kälterm Blute und mit mehrerer Besinnungskraft antworten können. Um aber hierbey alle Suggestionen zu vermeiden, darf weder der Ankläger, noch der Vertheidiger, seine Bemerkungen in Gegenwart des Angeklagten vorbringen, sondern es

muß jedesmal vorher um Entfernung des Letztern beym Richter angesucht werden. Dann aber hat dieser darüber zu wachen, daß keiner von beiden Theilen zu weit gehe. Auch bleibt ihm allein die Beurtheilung überlassen, in wie fern er dem nach Entfernung des Angeklagten anzubringenden Gesuche der Parteyen deferiren zu müssen glaubt. In jedem Falle muß aber ein solches Anbringen, sowol als der Entschluß des Richters, im Protocolle angemerkt werden, damit der Urthelsverfasser ersehen könne, ob der Richter recht verfahren habe.

§. 8.

Da das Verhör ein so wichtiger Theil des Processes ist; so sey es mir erlaubt, hier noch eine mir wichtig scheinende Bemerkung zu näherer Prüfung aufzustellen.

Der Satz: daß der Richter seine Fragen so stellen müsse, daß der Angeklagte dadurch nicht blos zu einer dürren Antwort, sondern mehr zu einer ausführlichen Erzählung der befragten Sache und der mit dieser verbundenen Umstände veranlasset werde; und daß dann alle diese Antworten, so viel als nöthig und thunlich ist, mit des Angeklagten eignen Worten registrirt werden müssen; ist durchaus wichtig. Allein es bleibt doch immer gewiß, daß auch einer solchen ausführlichen Antwort eine Frage des Richters vorausgegangen seyn müsse. Diese Fragen aber werden bey den summarischen Vernehmungen nicht allemal völlig so wie sie der Richter gethan hat, registrirt, sondern es heißt im Protocolle oft blos: läugnet, daß ꝛc.; räumt ein, daß ꝛc., oder auch wol:

auf Befragen sagt Respondent ꝛc. Freylich kann der Urthelsverfasser aus einer solchen Antwort den Inhalt der Frage im Ganzen errathen; allein er kann doch nicht immer bestimmt übersehen, ob eben diese Frage captiös oder suggestiv war, oder nicht. Es würde daher, meinem Erachten nach, sehr nützlich seyn, wenn eine jede von dem Richter dem Angeklagten vorgelegte Frage mit den nämlichen Worten, welche ersterer dabey gebraucht hat, und zwar, zu leichterer Uebersicht der Sache, auf die eine Seite des Protocolls, die Antwort aber auf die andere (so wie solches bey der articulirten Vernehmung geschieht) geschrieben würde. Denn hierdurch würde nicht nur die Sache an Deutlichkeit gewinnen, sondern es würde auch, wenn der Richter bey einem jeden solchen summarischen Verhöre, in juristischer und psychologischer Hinsicht, mit gehöriger Genauigkeit verfährt, die ohnehin mit einem ungerechten Schimpfe beladene articulirte Vernehmung ganz unnöthig, dadurch aber der Gang des peinlichen Processes gar sehr abgekürzt werden.

## §. 9.

Wenn diese ersten Verhöre beendigt sind, bringt der Ankläger seine Beweise bey, wenn er bey der Anklage selbst nicht völlig damit aufkommen konnte. Er producirt zu diesem Ende, nach Beschaffenheit der Umstände, Urkunden, und fordert deren Recognition, wenn sie nicht etwa bereits vorher gerichtlich anerkannt sind; er benennt sowol zum Beweise der Anzeigen, als auch der Hauptsache, die nöthigen Zeugen, verlangt deren Abhörung über die zugleich zu überge-

benden Beweisartikel; und fordert Confrontationen, in so fern solche zulässig oder nöthig sind. Der Richter hingegen beurtheilt zuvörderst, ob alle diese Bitten den Rechten gemäß sind. Dann aber legt er dem Angeklagten im Beyseyn seines Vertheidigers und des Anklägers die producirten Urkunden zur Recognition vor, macht ihm die Zeugen nebst den Beweisartikeln bekannt, und stellt ihm frey, binnen einer zu bestimmenden Frist die Zeugen mit Anführung seiner Gründe zu recusiren, oder Fragstücke, worüber er selbige abgehört wissen will, einzureichen *). Sodann hört der Richter die Zeugen eidlich ab, wobey jedoch die Vereidung derselben in Beyseyn des Angeklagten oder seines Vertheidigers geschehen muß. Ferner veranstaltet der Richter die gebetenen Confrontationen, in so fern er solche zulässig findet, und vom Angeklagten nicht gegründete Einwendungen dagegen vorgebracht werden können.

Eben so werden auch nun von dem Angeklagten oder von seinem Vertheidiger, zum Gegenbeweise, alle Beweismittel der Unschuld oder der mindern Schuld, durch Urkunden, Zeugen und Confrontationen, auf gleiche Weise, wie vom Ankläger geschehen, übergeben. Hier stehen nun dem Angeklagten alle Rechte zu, die der Ankläger beym Beweise hatte; da hingegen in Ansehung der Rechte des Letztern alles das gilt, was vorher in Beziehung auf den Angeklagten gesagt worden ist.

*) Bey diesen hier genannten Handlungen bin ich mit dem Hrn. Verf. einverstanden, daß der Vertheidiger mit dem Angeklagten vor Gericht erscheint. Denn dabey kömmt es auf Rechtskenntnisse an, welche der Angeklagte selten inne hat. Kleinschrod.

§. 10.

Da der Beweis durch Zeugen, seiner Natur nach, icht von allen Ungewißheiten befreyt, weil es immer arauf ankommt: ob der Zeuge die Wahrheit dessen, as er bezeugen soll, aussagen will und kann; darf auch bey diesen Zeugenverhören nichts von em verabsäumt werden, was diese Ungewißheiten vernichten, und die Wahrheit, so wie sie ist, darstellen vermag. Dadurch, daß der beweisende heil die Zeugen benennt, und die Beweisartikel itwirft; der Gegenpart aber seine Einwendungen egen die Zeugen anbringen und über die Beweisarkel Fragstücke überreichen darf; wird allerdings zur ntdeckung der Wahrheit viel gethan. Allein noch nmer bleibt dem Richter zur Erreichung der nämlien Absicht viel zu thun übrig. Denn so können

a.

anche Beweisartikel und manche Fragestücke suggeiv seyn. Beide muß also der Richter vor Abhörung er Zeugen in dieser Hinsicht prüfen, und diejenigen ragen, bey welchen er diese Eigenschaften gewahr ird, mit Einverständniß desjenigen Theils, der sole überreicht hat, dergestalt abändern, daß alle Suggestionen dabey vermieden werden. Es kann ber auch

b.

er sehr zu beachtende Umstand vorkommen, daß bey em Richter, durch die Antwort des Zeugen, die Vermuthung entsteht, daß letzterer mehr von der Sache wisse, als er aussagt; oder daß der Zeuge sich seinen Aussagen widerspricht oder schwankt, da-

durch aber den Verdacht eines falschen Zeugnisses wider sich erregt; oder daß dessen Aussagen von denen der übrigen Zeugen, oder von der des Angeklagten abweichen.

Und nun alle diese und ähnliche Umstände zur Entdeckung der Wahrheit, es streite diese für oder wider den Angeklagten, zu benutzen, muß der Richter bey Abhörung des Zeugen diesem zuvörderst den Gegenstand, der anjetzt bezeugt werden soll, kürzlich bekanntmachen; sodann aber ihm, nach Beantwortung der allgemeinen Fragestücke: wie alt er sey, ob er mit dem dem Angeklagten, oder auch nach Befinden der Umstände mit dem Beschädigten, verwandt oder verschwägert sey, u. dergl., eine ausführliche Erzählung alles dessen, was selbigem von dem zu bezeugenden Gegenstande bekannt ist, abfordern; diese, so viel thunlich ist, mit des Zeugen eignen Worten zum Protocolle bringen lassen; und nunmehr erst mit der Abhörung über die vorliegenden Beweisartikel und Fragstücke anfangen. Wenn nun der Inquirent bey dem Fortgange dieser Vernehmung gewahr wird, daß der Zeuge sich entweder selbst widerspricht, oder in seinen Aussagen schwankt, oder ganz unwahrscheinliche Dinge vorbringt, oder auch, wenn dessen Aussage von der eines seiner Mitzeugen oder des Angeklagten abweicht; dann ist es des Richters Schuldigkeit, dem Zeugen diese Widersprüche und Abweichungen bemerklich zu machen, und ihn mittelst besonders hierauf zu richtender Fragstücke darüber, wie sich dieses conciliiren lasse, zu befragen. Auch steht es hierbey dem Richter frey, nach Befinden der Umstände, die einander widersprechenden Zeugen sofort

mit einander zu confrontiren. Ueberhaupt muß es in jedem Falle, wenn in der Antwort des Zeugen der Stoff zu einer neuen Frage, durch welche der Entdeckung der Wahrheit näher getreten werden kann, liegt, dem Ermessen des Inquirenten überlassen bleiben, durch von Amts wegen hinzuzufügende Fragstücke, die wahre Lage der Sache so viel möglich zu erörtern. Bey einer solchen Verfahrungsart kann der Fall, daß ein falsches Zeugniß unentdeckt, oder irgend etwas, was dem Zeugen der zu bezeugenden Sache bekannt ist, verborgen bleiben sollte, nur äußerst selten eintreten.

Es fällt hierbey in die Augen, daß es sehr nützlich seyn wird, wenn alle Zeugen hinter einander vernommen werden können, weil ihnen dadurch die Mittel, sich über das abzulegende Zeugniß zu bereden, abgeschnitten werden. Da aber dieses nicht immer möglich ist, so muß doch der Richter darauf bedacht seyn, diese Verhöre so wenig, als möglich, durch einen beträchtlichen Zwischenraum zu unterbrechen.

§. 11.

Wenn nun auf diese Weise alle vorhandene Beweismittel der Schuld und Unschuld berichtiget sind; dann erst kann der Inquirent bestimmt übersehen, was nunmehr erwiesen, was noch zweifelhaft, und was ganz unerwiesen ist. Ueber alles dieses, und insbesondere über diejenigen Umstände, in welchen die Angabe der Zeugen von der Aussage des Angeklagten abweicht, muß nun letzterer nochmals, im Beyseyn des Anklägers und des Vertheidigers, vernommen werden. Diese Verneh-

mung ist äußerst wichtig, weil von ihr oft die Entdeckung der Wahrheit abhängt. Aus dieser Ursache muß auch der Inquirent sich zwar sorgfältig darauf vorbereiten; allein er darf den sich im voraus gedachten Gang dieses Verhörs nicht als eine unabweichliche Norm betrachten; sondern er muß jedesmal, wenn die Antwort des Angeklagten den Stoff zu einer neuen, der Sache näher tretenden Frage darbietet, diesem Leitfaden folgen; ja er wird sogar oft genöthigt seyn, seinen ersten Plan, wenn er sieht, daß dieser ihn nicht zur Wahrheit führen kann, zu verlassen, und einen andern, der Lage der Sache angemessenern Weg zu wählen. Wenn der Richter hierbey mit gehöriger Einsicht zu Werke geht, so kann es nicht leicht fehlen, daß sich der Angeklagte, wenn er wirklich schuldig ist, und sich blos mit Läugnen durchhelfen will, nicht in eine Menge Widersprüche verwickeln sollte, die, wenn sie ihm zu Gemüthe geführt und gehörig benutzt werden, ihn leicht zu einem vollständigen Bekenntnisse bewegen können. Daß aber auch hier der Richter sich hüten müsse, seine Fragen nicht captiös werden zu lassen, bedarf keiner Erwähnung. Dieses Verhör muß nie ohne eine dringende Ursache unterbrochen werden. Am allerwenigsten aber darf dieses geschehen, wenn der Angeklagte blos ein allgemeines Bekenntniß abgelegt, die übrigen damit verbundenen Umstände aber noch nicht angegeben hat. Denn, wenn in diesem critischen Zeitpuncte das Verhör abgebrochen und der Angeklagte wieder ins Gefängniß zurückgebracht wird, so kann es sehr leicht geschehen, daß dieser in der Einsamkeit sich das gethane Geständniß reuen läßt, und bey der Fortsetzung

des Verhörs entweder sein Geständniß zurücknimmt, oder doch wenigstens die übrigen dabey sich ereigneten Umstände abläugnet oder verschweigt, dergestalt daß blos ein dürres, ununterstütztes, und zu einem vollkommenen Beweise nicht hinreichendes Bekenntniß übrig bleibt.

Dieses Verhör und die vorher erwähnte Beybringung der Beweis- und Gegenbeweismittel betrachte ich als den Beweis und Gegenbeweis im ordinairen Civilprocesse, nur mit dem Unterschiede, daß in letzterm der Richter alles den Parteyen überläßt, im peinlichen Processe aber den Gang dieses Verfahrens leiten, und beide Theile auf das, was noch unbewiesen ist, aufmerksam machen muß.

Bey diesem Theile des peinlichen Processes wird es auch oft nothwendig werden, daß der Defensor die Gegenbeweisgründe von dem Angeklagten selbst erfahren und diesen darüber befragen müsse. Ohnerachtet nun zwar dem Angeklagten kein Vertheidigungsmittel abgeschnitten werden darf, so ist es doch auch bedenklich, dem Vertheidiger eine Unterredung mit jenem eher zu gestatten, als bis die Acten bis zur Defension völlig instruirt sind. Es kann daher auch der Vertheidiger, zwar so oft er will, die Vorforderung des Angeklagten zu einer Unterredung mit ihm verlangen; allein er darf selbigen in diesem Zeitpuncte nicht anders als vor völlig besetztem Gerichte befragen, damit der Richter darüber wachen könne, daß aus diesen Fragen keine Suggestionen entstehen. Auch muß alles, was bey einer jeden solchen Handlung vorgegangen ist, vollständig zum Protocolle bemerkt werden.

§. 12.

Nach Beendigung dieses Verfahrens legt nun der Richter dem Ankläger die ganzen Acten vor. Dieser fertigt nun aus solchen, statt der im ordinairen Civilprocesse üblichen Salvationsschrift, binnen einer ihm zu setzenden Frist, eine concentrirte Deduction des ganzen von ihm wider den Angeklagten geführten Beweises. Da aber im peinlichen Processe nichts Peremtorisches stattfindet, so steht es auch noch in dieser Schrift dem Ankläger frey, neue Beweise beyzubringen, und neue Zeugen zu benennen. Nur ist hierbey nöthig, daß der Angeklagte, wenn diese Beweise sich auf neue Anzeigen gründen, darüber in der §. 6. 7. und 8. angeführten Maaße vernommen, und in Ansehung der Zeugen ihm dasjenige gestattet werde, was §. 9. gesagt worden ist.

§. 13.

Nun wird das ganze peinliche Verfahren durch die Schutzschrift des Angeklagten geschlossen. Ehe aber diese abgefaßt werden kann, ist eine Unterredung des Defensors mit dem Angeklagten durchaus und dergestalt erforderlich, daß, wenn solche auch von dem Angeklagten nicht verlangt würde, dennoch die Unterlassung derselben eine Nullität des Verfahrens nach sich ziehen müßte. Die Gründe hierzu hat der Herr G. J. R. Klein *) sehr einleuchtend dargethan. Allein ich behaupte auch zugleich, daß diese Unterredung ohne Zeugen und blos unter vier Augen geschehen müsse. Meine Gründe zu dieser

*) Archiv des Criminalrechts, 2r Bd., 2s St., S. 151. u. f.

Meinung liegen theils in der Natur des Defensionsrechts selbst, theils in schon vorhandenen Gesetzen und Rechtslehrer-Meinungen. Unter mehrern der erstern will ich nur folgenden anführen: Der Angeklagte kann wichtige Vertheidigungsgründe für sich haben, die ihm allein bekannt sind. Allein da er des Criminalrechts nicht kundig ist, so kann er nicht beurtheilen, ob eben diese Gründe ihn vertheidigen, oder ob sie ihn verdächtig machen werden. Seinem Richter trauet er nicht, weil er voraussetzt, daß dieser alles anwenden werde, ihn zur Strafe zu bringen. Mit seinem Vertheidiger, dem einzigen Manne, dem er sein Vertrauen schenken zu dürfen glaubt, hat er bisher nicht anders als vor besetztem Gerichte gesprochen. Die ganze übrige Welt ist, so lange diese Crisis dauert, für ihn todt. Kein Mensch ist vorhanden, bey dem er sich Raths erholen kann. Was wird er nun in dieser, seine Zweifel, seine Ungewißheit und sein Mistrauen nährenden Lage thun? — Er wird schweigen, und hoffen, daß er vielleicht doch noch sich mit seinem Vertheidiger vor Austrag der Sache über diese Dinge werde besprechen dürfen. Geschieht nun diese Unterredung entweder vor besetztem Gerichte, oder doch in Gegenwart einer Gerichtsperson; so werden alle vorerwähnte Zweifel und Ungewißheiten bey dem Angeklagten wieder eintreten, und seinen Mund schließen. Dadurch aber wird mancher dieser Vertheidigungsgründe verlohren gehen, und mancher Unschuldige verdammt werden, der außerdem losgesprochen worden seyn würde. Den übrigen Einwürfen, welche man gegen eine solche Unterredung ohne Zeugen machen kann, begegne ich hier um deswil-

len nicht, weil der Herr G. J. R. Klein solche bereits widerlegt hat.

Sogar die peinliche Gerichtsordnung *) verbietet mehrmals diese Unterredung, und schweigt dabey über die Nothwendigkeit der Concurrenz einer Gerichtsperson völlig. Es kann daher auch diese letztere aus diesen gesetzlichen Dispositionen um deswillen nicht gefolgert werden, weil jedes Gesetz im zweifelhaften Falle — und dieser scheint mir hier nicht einmal vorhanden zu seyn — so ausgelegt werden muß, wie es dem Angklagten am günstigsten ist. Auch mehrere Rechtslehrer **) treten dieser meiner Meinung bey, und halten eine Unterredung des Defensors mit dem Angeklagten unter vier Augen, vor Abfassung der Schutzschrift, für durchaus nothwendig, weil — wie sie mit Recht sagen — durch die Einschränkung einer solchen Unterredung auf die Gegenwart einer Gerichtsperson das Defensionsrecht selbst eingeschränkt werden würde.

Bey Abfassung dieser Defensionsschrift steht auch dem Vertheidiger frey, noch über diesen oder jenen Umstand, der ihm noch nicht hinlänglich dargethan scheinet, nicht nur neue Beweise beyzubringen, sondern auch noch Zeugen zu benennen, und entweder mittelst einer besondern Imploration, oder auch in der Schutzschrift selbst, um deren Abhörung anzusuchen. Ich würde jedoch lieber zu dem erstern als zu letzterm rathen, weil von einer bereits vorhandenen Zeugenaussage bey Abfassung der Schutzschrift ein

*) Art. 14. und 73. §. 5.
**) Kress ad Art. 14. C.C.C. §. 1. von Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, §. 657.

wirksamerer Gebrauch gemacht werden kann, als wenn die Abhörung der Zeugen erst nachher vorgenommen wird. Daß übrigens auch diese Beweisartikel dem Ankläger, um Fragestücke darüber abfassen zu können, bekannt gemacht werden müssen, läßt sich nicht bezweifeln.

§. 14.

Der Hr. H. Kleinschrod will S. 16, daß die Vertheidigungsschrift dem Ankläger zur Beantwortung mitgetheilt werden müsse, damit dieser die Verdrehungen des Factums und die Beschuldigungen des Gerichts, welche oft in Defensionen herrschen, aufdecken und widerlegen könne.

Von dieser Meinung weicht jedoch meine Ueberzeugung, nach welcher ich die Acten mit der Defension für geschlossen halte, ab, weil auf diese Weise nicht der Angeklagte, sondern der Ankläger das Recht des letzten Wortes haben, hierdurch aber die Analogie des bürgerlichen Processes ganz aufhören, und zugleich der favor rei großentheils verschwinden würde *).

Auch kann, nach meinem Dafürhalten, die Möglichkeit, daß das Factum in der Schutzschrift verdrehet werde, die Sache selbst nicht ändern. Denn der künftige Referent kann und darf sich nicht auf die Defension allein verlassen, sondern er wird auch die Acten lesen, erstere mit letztern überhaupt, und insbesondere mit den Aussagen des Angeklagten, mit

*) Hierin stimme ich dem Hrn. Verf. bey, und nehme meine vorige Behauptung zurück, da mir der am Ende dieses §. vorgeschlagene Weg zweckmäßiger scheint.
Kleinschrod.

den von diesem sowohl, als vom Ankläger beygebrachten Beweisen vergleichen; und dann muß eine bloße Verdrehung des Factums sich sofort entdecken, und kann daher auch der Wahrheit nicht schaden. Wie denn aber, wenn — wie es eben so möglich ist — der Ankläger in der Beantwortung der Defension das Factum verdrehete? würde nicht dadurch das Defensionsrecht dem Angeklagten, dem diese Beantwortung nicht zu Gesichte kommt, und der solche mithin auch nicht widerlegen kann, beträchtlich gekränkt werden?

Wenn aber der Defensor das Verfahren des Richters in der Defension angreift, so hat ersterer diese Beschuldigungen entweder erwiesen, oder nicht. Im letztern Falle kann solches weder dem Angeklagten helfen, noch dem Richter schaden, weil für diesen fides judicialis redet. In beiden Fällen aber kann den Richter nichts hindern, das, was er zur Ablehnung dieser ihm gemachten Vorwürfe anzuführen hat, zu den Acten zu bemerken, ohne solches dem Angeklagten bekannt zu machen, weil dieser in Beziehung auf diese Beschuldigungen als Kläger, der Richter aber als der Beklagte, dem das letzte Wort gehört, zu betrachten ist.

§. 15.

Uebrigens räume ich willig ein, daß der Anklageproceß auf dem hier vorgeschlagenen Wege einigermaaßen weitläuftiger werden könne, als der gewöhnliche Untersuchungsproceß. Allein dieser Nachtheil wird wegfallen, oder doch wenigstens äußerst vermindert werden, wenn der Richter über das Verfahren des Anklägers und des Defensors strenge wacht, keinem von beiden unnütze Weitläuftigkeiten und Ver-

zögerungen gestattet, und für seine Person selbst alles dazu beyträgt, was den Gang des Processes beschleunigen kann. Wird nun noch — wie ich mich für überzeugt halte — durch den Anklageproceß in dieser Form das in vielen Fällen im Untersuchungsprocesse übliche articulirte Verhör unnöthig*), so fällt auch zugleich die Vertheidigung zur Abwendung desselben und die Einholung eines vor dessen Anstellung oft erforderlichen interlocutorischen Rechtsspruchs weg. Daß aber eben dadurch der Proceß beträchtlich abgekürzt werden würde, scheint mir einem Zweifel nicht unterworfen zu seyn.

Ueberdieses aber würde bey dem Anklageprocesse in dieser Form die dadurch erlangte größere Sicherheit des Staats auf der einen, und der Unschuld auf der andern Seite, ohnstreitig alle die kleinen Nachtheile aufwiegen, welche mit ersterm etwa verbunden seyn könnten.

## §. 16.

Noch bleiben mir einige Worte über die Proceßkosten zu sagen übrig. Diese werden entweder compensirt, oder sie fallen ganz auf den Ankläger, oder ganz auf den Angeklagten. Hier entsteht also die Frage: Von wem sind diejenigen Unkosten einzubringen, zu welchen der Ankläger condemnirt wird? Dieser handelt im Namen des Staats, dessen Gevollmächtigter er ist. Er kann daher auch, wenn er dieses sein Amt treu und seinen Pflichten gemäß verwaltet, nie zur Bezahlung dieser Kosten aus seinen eig-

---

*) Das articulirte Verhör wird im Anklageprocesse nicht gerade unnöthig, sondern es erhält nur eine etwas veränderte Form. Kleinschrod.

nen Mitteln angehalten werden, sondern es muß solche der Staat, der sein Constituent ist, ablegen. Doch glaube ich, daß dieses in Ansehung derjenigen Obrigkeiten, welchen die Ausübung der peinlichen Gerichtsbarkeit eigenthümlich zusteht, eine Ausnahme leide. Denn da diesen Obrigkeiten das Recht der peinlichen Gerichtsbarkeit, vom Staate, nur unter der Bedingung, daß erstere allen mit der Ausübung dieses Rechts verbundenen Nutzen genießen, dagegen aber auch allen hieraus entspringenden Schaden und Aufwand tragen sollen, verliehen ist; so folgt auch hieraus von selbst, daß diese mit dieser Gerichtsbarkeit beliehenen Obrigkeiten auch alle dem öffentlichen Ankläger zuerkannten Kosten für sich und ohne Zuthun des Staats zu übertragen verbunden sind.

Augustusburg.

Joh. Friedr. Ranft,
chursächsischer Premier-Lieutenant.

# V.

## Ueber die Unterschlagung anvertrauten Staatsvermögens (crimen de residuis).

§. 1.

Das Verbrechen, von welchem die Frage ist, verdient aus dem Grunde eine eigene Untersuchung, weil man hierüber keine hinlängliche Befriedigung findet, besonders was die Frage betrifft, wann es eigentlich vollendet sey. Ich lege meine Gedanken vor, um weitere Nachforschung zu erwecken.

Das Verbrechen besteht in jener Handlung eines Staatsdieners, wodurch er das Vermögen des Staats, welches er zu verwalten hat, für sich behält, in der Absicht, um darüber wie über sein Eigenthum zu schalten und zu walten. Es wird begangen von Staatsdienern. Denn nur ihnen wird das Staatsvermögen zur Verwaltung anvertraut. Nur sie also können sich einer schlimmen Verwaltung und einer Untreue gegen ihr Amt schuldig machen, worin das Strafbare des Verbrechens liegt. Dadurch unterscheidet sich das crimen de residuis vom Peculate, welcher letzte von jedem kann begangen werden, weil er in der Entwendung des Staatsvermögens besteht, welches der Treue des Entwenders nicht anvertraut

war. Unter Staatsdienern verstehe ich nicht nur solche, welche in Diensten des ganzen Staats unmittelbar stehen, sondern ich begreife darunter auch die Beamten einzelner Gemeinheiten und Collegien, z. B. jene des landsässigen Adels, der Universitäten, Stifter, Klöster u. dgl., denn solche Beamte stehen unter der Hoheit des Staats, sie werden als öffentliche Diener, und der Regel nach auf dieselbe Art wie die andern Staatsdiener, aufgestellt: die gedachten Gemeinheiten müssen auch der Regel nach ihre Rechnungen dem Staate vorlegen, und ihre Güter machen einen Theil des öffentlichen und Staatsvermögens aus *). Aber Privatverwalter, Schreiber der Beamten u. dergl. schließe ich von dem Begriffe eines Staatsdieners aus, da mit solchen mehr ein Miethvertrag über zu leistende Dienste, als jener Vertrag geschlossen wird, welchen den Staat mit seinen öffentlichen Dienern schließet. Die genannten Personen machen sich zwar einer Unterschlagung anvertrauten Gutes schuldig, wenn sie das Vermögen unterschlagen, welches ihrer Verwaltung anvertraut war. Aber des criminis de residuis können sie nicht beschuldigt werden, welches bekanntlich schwerer bestraft wird, als die Unterschlagung überhaupt. Dagegen rechne ich hieher die Schultheißen und Bürgermeister auf dem Lande. Auch sie sind im weiten Sinne des Worts Staatsdiener, auch sie verwalten einen Theil des öffentlichen Vermögens, der Städte nämlich und Gemeinden. Und da das römische Recht in dem oben angeführten Gesetze festsetzt, daß an solchen Gütern

*) arg. L. 4. §. ult. D. de L. Jul. pecul.

ein Peculat könne begangen werden, so läßt sich auch aus denselben Gründen ein crimen de residuis gedenken. Ueberhaupt gilt hier alles, was ich oben von öffentlichen Dienern der Stifter, Klöster u. s. w. sagte. Es kommt bey diesem Verbrechen nicht darauf an, ob der Staatsdiener auf beständig, oder nur auf einige Zeit angenommen ist, um das Staatsvermögen zu verwalten. Es ist möglich, daß ein Staatsdiener ganz andere Geschäffte zu besorgen hat, und nur in einem oder dem andern Falle vom Staate den Auftrag erhält, Geld für ihn einzunehmen und zu verrechnen. Auch dieser macht sich des gegenwärtigen Verbrechens schuldig, wenn er von diesem Gelde etwas unterschlägt. Denn auch ihm ist das Staatsvermögen, wenigstens auf diesen Fall, anvertraut. Auch bey ihm tritt der Begriff dieses Verbrechens ein. Ein anders ist es, wenn ein Staatsdiener, ohne dazu Auftrag vom Staate zu haben, von dessen Vermögen etwas nimmt, und unterschlägt. Von einem solchen kann man nicht sagen, daß ihm das Staatsvermögen zur Verwaltung anvertraut worden sey. Bey ihm treten also mehr die Grundsätze des Peculats, als unsers Verbrechens ein. Gewöhnlich wird die Frage aufgeworfen, ob der Staatsdiener beeidigt seyn müsse, um ihn dieses Verbrechens wegen verurtheilen zu können. Im Begriffe dieses Verbrechens liegt es nicht, daß dessen Urheber auf sein Amt beeidigt seyn müsse. Der Verbrecher entwendet das Gut des Staats, er macht sich einer Verletzung seines Amts und einer Untreue auf jeden Fall schuldig, er mag beeidigt seyn, oder nicht. Daß aber die Schwere des Verbrechens steigt, wenn der-

selbe den Amtseid geleistet hat, versteht sich von selbst. Und gewöhnlich wird dieser Fall eintreten, da Staatsdiener der Regel nach auf ihre Stelle beeidigt werden, ehe sie dieselbe antreten können. Da nun die Gesetze vom gewöhnlichen Falle zu verstehen sind, so ist die volle Schärfe der Strafe, welche allenfalls von den Gesetzen verordnet wird, nur gegen beeidigte Staatsdiener anwendbar.

§. 2.

Das Verbrechen wird begangen am öffentlichen und Staatsvermögen, welches entweder dem ganzen Staate oder doch einzelnen Gemeinheiten oder Collegien zusteht. Denn auch die Güter der letztern werden nach dem, was angeführt ward, als öffentliche betrachtet, und im Grunde sind einzelne Gemeinden die Theile, aus welchen der ganze Staat zusammengesetzt ist. Stelzer *) und Grolmann **) dehnen dies Verbrechen auch auf die Unterschlagung gerichtlicher Depositen aus, weil diese dem Schutze des Staates anvertraut sind. Wenn man die Sache ganz genau nimmt, so glaube ich nicht, daß die Unterschlagung anvertrauter Depositen ein crimen de residuis ausmache. Denn diese Depositen sind nicht anders, als Privateigenthum, sie verlieren diese Eigenschaft dadurch nicht, daß sie gerichtlich niedergelegt werden; und sagt man, solche Gläubiger seyen im Schutze des Staats, so ist dies im Grunde der Fall mit allem Privateigenthume, nur daß dieser Schutz bey Depositen in einem speciellern und stärkern Grade eintritt. Man kann von

*) Lehrbuch des Criminalrechts, §. 374.
**) Grundſ. der Criminalrechtswiſſ. §. 508. Not. 1.

diesen Depositen nicht sagen, daß sie öffentliches oder Staatsvermögen seyen, folglich bey ihnen das crimen de residuis nicht annehmen. Unterdessen in practischer Hinsicht, wenn es auf Strafbarkeit ankommt, wird der Unterschied zwischen Unterschlagung der gerichtlichen Depositen und dem crimen de residuis nicht merklich seyn. In beiden Fällen haben wir eine Unterschlagung solcher Gelder, welche jemandes Treue sind anvertraut worden, wir haben eine Untreue und Verletzung von Amtspflichten, welcher letzte Punct die Unterschlagung der Depositen zu einem Staatsverbrechen macht; folglich wird im Grunde dieselbe Strafbarkeit eintreten. Sollte jedoch durch ein Specialgesetz eine besonders harte Strafe gegen das crimen de residuis verhängt werden, wie dieses hie und da der Fall ist, so glaube ich nicht, daß die Unterschlagung der Depositen mit dieser geschärften Strafe belegt werden könne, da ein solches Strafgesetz so sehr, als möglich, einzuschränken ist.

§. 3.

Nach der Natur der Sache kann das Verbrechen, wovon hier gesprochen wird, sowohl auf dolose, als culpose Art begangen werden. Das letztere, wenn der Beamte das Vermögen des Staats in der Meinung, es sey sein Vermögen, benutzt, vorausgesetzt, daß jener sträfliche Irrthum hier eintritt, der zur Culpa überhaupt erfordert wird. Unterdessen wird zwar die Culpa die Pflicht zum Schadensersatze begründen, und nur in schwerern Fällen eine Strafe bewirken, aber wenn es auf Strafe ankommt, dann ist nothwendig ein Dolus erforderlich. Dieser besteht

in der Kenntniß, daß dies Vermögen dem Staate gehöre, und dem dessen ungeachtet gefaßten Entschlusse, dieses Vermögen seiner Willkühr zu unterwerfen, und es als sein Eigenthum zu behandeln. Die Handlung, welche dies Verbrechen ausmacht, besteht also darin, daß der Verbrecher den Besitz des Staatsvermögens ergreift, um darüber, wie über sein Eigenthum zu disponiren. Es ist hiebey alles zu bemerken, was ich an einem andern Orte *) von der Unterschlagung anvertrauten Gutes überhaupt sagte. Es kommt nicht darauf an, ob der Verbrecher das Geld wirklich zu seinem Besten verwandte, und auf welche Art er dasselbe thut. Auch ist die Strafbarkeit des Verbrechens vollkommen da, wenn der Beamte das Geld zum Besten eines Dritten verwendet; denn auch dann disponirt er über die Staatsgelder wie über sein Eigenthum, er unterwirft sie seiner Willkühr. Eben so ist es, wenn der Beamte statt des Geldes, das er aus der Casse nahm, einen Schuldschein zu der Rechnung legt, worin er bekennt, daß er ein Schuldner des Staats sey **). Die Verwendung des Geldes zum Besten des Verbrechers gehört *eigentlich* zu den Folgen des Verbrechens, und erleichtert den Beweis desselben, sie gehört aber nicht zu dessen Vollendung. Ich halte vielmehr die That für vollbracht, wenn das Geld des Staats zur Zeit, wo es hätte abgeliefert werden sollen, zurückbehalten wird, wenn es schon noch in der Privatcasse des Beamten sich befin-

---

*) Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und Processe, Th. II. S. 98. f.

**) Püttmann elem. jur. crim. §. 502.

findet *). Nothwendig aber ist es, daß der Verbrecher den Besitz des Staatsvermögens in seinem Namen ergriffen habe, um darüber nach Willkühr zu schalten. Dies Verbrechen existirt also nicht, wenn der Beamte die Gelder des Staats zu einem andern Staatszwecke, als zu welchem es bestimmt ist, verwendet **). Hier tritt eine andere Art von Amtsverletzung ein. Aber wenn der Beamte seinen Gehalt früher, als er ihm gebührt, aus der Staatscasse nimmt, so ist zwar ein strafbarer Eigennutz und ein Vergehen gegen Dienstpflichten da, aber man kann nicht sagen, daß er die Güter des Staats im eigentlichen Sinne unterschlagen habe; das gegenwärtig in Frage stehende Verbrechen tritt nicht vollkommen ein. Aber nicht nur durch wirkliche Handlung, sondern auch durch Unterlassung kann dies Verbrechen begangen werden. Z. B. Der Beamte giebt den Unterthanen Quittungen über angeblich gezahlte Abgaben, er schenkt ihnen diese Abgaben eigenmächtig, und erhebt sie nicht. Hier disponirt er über das Staatsvermögen, wie über sein Eigenthum. Oder er giebt einem Unterthanen, dem er etwas schuldig ist, eine Quittung über Gefälle, die er nicht bezahlt hat, und verspricht diesem, die Abgaben von der ihm schuldigen Summe aus seinem, des Beamten, Vermögen zu bezahlen, und von der Schuld abzurechnen; aber er schießt diese Abgaben nicht zu der Staascasse, sondern behält sie in seinem Vermögen ***).

*) L. 4. §. 4. D. ad L. Jul. pecul. Stelzer Lehrb. des Criminalrechts, §. 375.

**) Grolmann Grundſ. der Criminal-Rechtswissenschaft, §. 509.

***) Die Fälle des criminis de residuis führt an Carpzov

§. 4.

Die Hauptfrage ist, wann man eigentlich sagen könne, daß das Verbrechen vollendet sey. Ist es vollbracht, so bald der Beamte aus der Staatscasse etwas für sich genommen hat? Ich glaube nicht, sondern ich glaube vielmehr, daß die That nur dann existire, wenn der Beamte etwas aus der Staatscasse nahm, und in dieser ein Abgang zu der Zeit sich befindet, wo das Geld des Staats abgeliefert werden muß. So lange die Pflicht der Ablieferung noch nicht eintritt, kann man nicht sagen, daß der Staat beschädigt werde, wenn auch die Casse unvollständig seyn sollte. Denn der Staat kann jetzt noch nichts begehren, sondern er muß den gewöhnlichen Termin abwarten, wo die Gelder an die höhere Stelle eingeschickt werden müssen. Dies folgt auch aus der L. 2. D. ad L. Jul. pecul., welche sagt: lege Julia de residuis tenetur, qui publicam pecuniam delegatam in usum aliquem retinuit, neque in eum consumsit. Das Wort retinere setzt voraus, daß die Pflicht zur Ablieferung wirklich eingetreten ist. Vor diesem Termine handelt der Beamte zwar unordentlich und sträflich, wenn er aus der Staatscasse etwas für sich herausnahm. Aber man kann ihn nicht Residuar nennen, ehe der Ablieferungstermin eintritt. Denn erst dann fängt das Recht des Staats an, seine Gelder zu fordern, und erst in diesem Zeitpuncte ergiebt sich, ob die Casse vollständig sey, oder nicht. So lange diese Frist noch nicht ein-

---

de crimine residui, Wittenb. 1756. §. 10. welcher aber dies Verbrechen mit jenem der Verfälschung und dem Eigennutze überhaupt vermischt.

tritt, muß man annehmen, daß der Beamte die Absicht hatte, das Geld, das er aus der Staatscasse nahm, wieder zu dieser zuzuschießen, wenn die Pflicht zur Ablieferung eintritt. Er setzt sich freylich immer der Gefahr aus, als Residuar befunden zu werden, wenn er zur Zeit, wo er noch nicht abliefern muß, etwas aus der Casse des Staats für sich herausnahm, aber doch wird er erst Verbrecher, wenn bey dem Abschlusse der Rechnung und zur Zeit der Ablieferung sich ein Defect ergiebt. Setzen wir, der Beamte hat eine Zahlung in kleinen Münzsorten für sich zu leisten, er nimmt diese Sorten einstweilen aus dem Staatsvermögen, um sie gleich wieder hineinzulegen, er vergißt es aber darauf; deßwegen ist er noch nicht Verbrecher, wenn nur zur Zeit der Ablieferung die Cassa vollständig ist *). Oder der Beamte wirft die eingenommenen Staatsgelder zu seinem Privatvermögen, und bestreitet von dieser Masse seine Bedürfnisse; dieß ist zwar eine strafbare Unordnung, aber er wird dadurch nicht Residuar, wenn er nur zur gehörigen Zeit die Staatsgelder vollständig einschickt **). Wenn also der Beamte alle Monate oder Vierteljahre die Gelder des Staats einzusenden hat, so ist er Residuar, wenn am Ende des Monats oder Vierteljahrs die Casse unvollständig befunden wird; vorausgesetzt, daß der Beamte das Abgehende aus der Casse für sich genommen hat. Wenn aber ein Beamter mit der Verbindlichkeit angenommen wird, daß er alle Stunden bereit seyn muß, die Gelder des Staats abzuliefern, so bald es von ihm begehrt wird; alsdann entsteht



*) Winckler opusc. Tom. I. p. 58.
**) Derselbe l. c.

dies Verbrechen, so bald dem Beamten aufgelegt wird, die Gelder des Staats abzuliefern, und in diesem Zeitpuncte sich ein Mangel an der Casse des Staats dadurch ergiebt, weil der Beamte daraus etwas für sich nahm.

## §. 5.

Das Factum also, welches dies Verbrechen ausmacht, besteht darin, daß der Staatsdiener aus der ihm anvertrauten Staatscasse etwas herausnimmt, und deswegen die Gelder des Staats nicht zur gehörigen Zeit abliefert. Der vorzüglichste Beweis der vollbrachten That liegt in den Rechnungen. Aus diesen erhellt, wie viel der Beamte einnehmen, wie viel er abliefern mußte. Ergiebt sich nun aus der Rechnung, oder andern Beweisen, was der Beamte einnahm; so muß er zeigen, wohin das eingenommene Geld des Staats gekommen sey. Kann er keinen befriedigenden Grund angeben, warum er die Staatsgelder nicht vollständig ablieferte, so ist er zwar schuldig, für den Abgang zu haften. Aber als Residuar kann er nur dann bestraft werden, wenn bewiesen ist, daß er die Gelder des Staats für sich genommen, und sie seiner Willkühr als sein Privateigenthum unterworfen habe. Dieses beweisen die Rechnungen nicht vollkommen, ob sie gleich einen starken Verdacht enthalten können, welcher so lange gegen den Beamten streitet, bis er sich davon durch hinlängliche Entschuldigungsgründe befreyt hat. Winkler *) ist der Meinung, daß Rechnungen oder

*) Opuscul. Tom. I. p. 51.

Quittungen des Beamten nicht hinlänglich bewiesen, daß er die Gelder des Staats eingenommen habe, wenn er auch diese Urkunden recognoscirt; sondern er hält es für nöthig, daß jene, welche die Staatsgelder bezahlt haben, diese Bezahlung eidlich versichern. Aber diese letzten sind bey der Sache zu sehr interessirt, sind zu sehr Zeugen in ihrer eigenen Sache, als daß ich ihr Zeugniß für zulässig erkennen könnte. Auch scheint es mir unnöthig. Denn wenn die Einnahme in der Rechnung sich befindet, oder der Beamte darüber Quittung ausstellte, die er nun anerkennt, so glaube ich, daß es hinlänglich bewiesen sey, daß er diese Gelder einnahm. Eben so wenig kann ich diesem Schriftsteller beystimmen, wenn er a. a. O. S. 57. sagt: wenn bewiesen werden könne, daß der Beamte einen Posten eingenommen habe, diese Summe sich aber nicht in der Rechnung in der Einnahme befinde, so sey dadurch der Dolus und die Unterschlagung hergestellt. Denn es ist ja möglich, daß dieser Posten aus Versehen in der Rechnung vergessen ward. Also dieser Punct enthält zwar einen starken Verdacht, aber keinen Beweis des Dolus. Eben so geht Winkler zu weit, da er S. 58. sagt: wenn bewiesen werden könne, daß der Beamte Geld für den Staat in einer Münzsorte, z. B. in französischen Carolins, einnahm, und diese Münzsorte gar nicht bey ihm gefunden wird, so sey die Unterschlagung bewiesen. Dies folgt gerade nicht. Der Beamte kann ja dies Geld durch Diebstahl verlohren, oder er kann es auf eine dem Staate unschädliche Art gegen Silber ausgewechselt haben.

## §. 6.

Wenn wir die Strafbarkeit des Verbrechens untersuchen, so entdecken wir eine doppelte strafbare Seite, nämlich eine Verletzung der schuldigen Treue und der Amtspflichten, zweytens eine Entwendung fremden Eigenthums. Dazu kommt gewöhnlich, jedoch nicht nothwendig, ein Meineid, weil Staatsdiener der Regel nach auf ihr Amt beeidigt sind. Und oft kommt auch noch das Verbrechen der Verfälschung dazu, weil öfters Residuare ihren Fehler dadurch zu verdecken suchen, daß sie die Rechnungen verfälschen. Die erste Rücksicht, die Verletzung der Amtspflicht oder die Untreue, hat zur Folge, daß der Verbrecher seine Stelle verliert, weil man zu ihm, da er treulos handelte, kein Vertrauen haben kann, und nichts natürlicher ist, als daß der seine Stelle verliert, der sie auf eine treulose Art verwaltete. Dieser Verlust des Amts kann in einer Versetzung auf eine geringere Stelle, womit keine Verwaltung des Staatsvermögens verbunden ist, bestehen, wenn das Verbrechen an und für sich oder wegen Milderungsgründe geringer ist. Es tritt aber gänzliche Cassation oder Erklärung der Unfähigkeit zu allen Staatsdiensten ein, wenn die Umstände schwerer sind. Es ist bey Bestimmung der Strafe nicht genug, daß man auf die Summe des unterschlagenen Staatsvermögens Rücksicht nimmt, sondern es muß auch die Lage des Verbrechers und die Triebfeder erwogen werden, welche das Verbrechen hervorbrachte. Denn offenbar ist jener weniger strafbar, der wegen drückender Armuth in die Staatscasse griff, als ein anderer, welcher es nur darum that, um gemächli-

cher oder prächtiger leben zu können, ob er gleich außerdem hinlängliche Mittel zu einem ordentlichen Leben hatte. Durch den Verlust der Stelle wird aber nur ein Theil des Verbrechens, nämlich die Untreue gegen das anvertraute Amt, gebüßt; es muß also noch eine zweyte Strafe wegen der Unterschlagung selbst hinzukommen. Ich habe an einem andern Orte *) zu erweisen gesucht, daß die Unterschlagung anvertrauten Guts wahrer Diebstahl sey. Da nun das crimen de residuis eine Unterart der Unterschlagung anvertrauten Guts überhaupt ist, so nehme ich keinen Anstand zu behaupten, daß auch das crimen de residuis in die Classe der Diebstähle gehöre. Dadurch, daß der Beamte die Gelder des Staats einnimmt, erwirbt der Staat das Eigenthum davon, und er ergreift durch seinen Beamten den Besitz der eingenommen Gelder. Wenn nun der Beamte dieses Geld seiner Privatwillkühr unterwirft, und wie sein Eigenthum behandelt, so entzieht er dem Staate den ihm gebührenden Besitz dieses Vermögens, und begeht dadurch einen wahren Diebstahl **). Kurz, was von der Unterschlagung anvertrauter Güter überhaupt in der angeführten Stelle gesagt ward, gilt auch von der Unterart, wovon hier die Rede ist. Also die gewöhnlichen Grundsätze von der Bestrafung des Diebstahls treten auch hier vollkommen ein; und sehr zweckmäßig ist es, wenn in Specialgesetzen,

*) Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. II. S. 98. f.

**) Sehr schön beweiset Graf Soden, Geist der peinl. Gesetzgeb. Teutschl. B. I. §. 120, wie inconsequent es sey, daß das crimen de residuis gelinder, als der Diebstahl bestraft wird. Gleicher Meinung ist Gmelin Grunds. der Gesetzg. über Verbrechen und Strafen, §. 63.

z. B. den Preußischen, verordnet ist: daß der Verbrecher so lange in der Gefangenschaft bleiben müsse, bis er den Werth des entwandten Staatsvermögens durch Arbeit abverdient hat *).

§. 7.

Das römische Recht verordnet gegen das crimen de residuis den Entsatz des Entwandten nebst der Erlegung des dritten Theils desselben als Strafe **), und erklärt solche Verbrecher für unfähig, Aemter im Staate zu verwalten, bis sie dem Staate Genüge geleistet hätten ***): jene Stelle konnten sie nicht mehr erhalten, die sie zuvor hatten †). Aber bis zur unbilligen Härte steigt das römische Recht neuerer Zeiten, welches nicht nur gegen den Urheber solcher Verbrechen, sondern auch gegen dessen Gehülfen capitalem animadversionem droht ††). Das Gesetz ist auf jeden Fall zu hart, es mag darunter den Tod oder ewigen Verlust der Freyheit verstehen, welche bey den Strafen bekanntlich im römischen Rechte unter supplicium capitis begriffen werden.

§. 8.

Das gemeine teutsche Recht hat kein allgemeines Gesetz gegen dies Verbrechen; desto häufiger sind die Specialgesetze, weswegen man aber nicht bestimmt sagen kann, worin die teutsche gemeine Praxis bestehe †††). Die Verordnung des 170. Art. der P. G. O.

---

*) Klein Grundſ. des peinl. Rechts, §. 535.

**) L. 4. §. 5. D. ad Leg. Jul. pecul.

***) L. 6. §. 1. D. de muner. et honor.

†) L. 12. C. de suscept.

††) L. un. C. de crimine pecul.

†††) Mehr davon kommt vor in Quistorp Grundſ. des peinl. Rechts, Th. I. §. 417. Dorn Commentar über das peinl. Recht, Th. I. §. 259. Stelzer Lehrb. des

ist hierher nur in sofern anwendbar, als das crimen de residuis eine Unterschlagung anvertrauter Güter in sich faßt. Weil dieses aber noch eine Amtsverletzung in sich faßt, so muß die Verordnung des 170. Art. noch durch den Verlust der Stelle geschärft werden.

§. 9.

Die Schriftsteller stellen gewöhnlich die Frage auf, ob die Absicht, das entwandte Geld zurückzugeben, oder die Wiedererstattung selbst, die Strafe des Verbrechens mildere. Ich habe oben schon gesagt, daß, wenn der Beamte vor dem Ablieferungstermine etwas aus der Casse nimmt, man von ihm annehmen könne, daß er dies Geld nur einstweilen genommen habe, um es zur Zeit der Ablieferung wieder beyzuschießen. Aber wenn einmal die Pflicht, das Geld des Staats einzuliefern, wirklich eintritt, und an dem eingeschickten Gelde wirklich ein Abgang ist, dann hilft es dem Beamten nichts, daß er den Vorsatz hatte, das Geld einmal zurückzugeben *). Denn dessen ungeachtet ist das Verbrechen mit allen seinen Merkmalen da, und die Schädlichkeit desselben existirt vollkommen. Hier kann dem Beamten der Vorsatz des Wiederersatzes so wenig helfen, als dem Diebe, der die Sache in der Absicht nimmt, um sie einst zurückzugeben. Aber die Wiedererstattung des unterschlagenen Geldes selbst muß allerdings wirkende Kraft haben. Dadurch wird zwar die Untreue, also

Criminalrechts, §. 379. Ueber die Bestrafung culposer Recesse enthält einen zweckmäßigen Vorschlag, der Entwurf eines Sitten- und Strafgesetzbuchs für einen teutschen Staat, Ulm 1793. S. 31. §. 14.

*) Boehmer ad Carpzov qu. 85. obs. 2.

deren Folge, der Verlust des Amts, nicht aufzuheben, aber in so fern das Verbrechen eine Unterschlagung, oder was dasselbe ist, einen Diebstahl in sich begreift, treten die Grundsätze vom Diebstahle überhaupt ein, bey welchem die Wiedererstattung des Entwandten die Strafe mildert. Also der Ersatz des unterschlagenen Geldes hat zur Folge, daß die Strafe, welche nebst Verlust der Stelle bestimmt wird, gemildert werden muß.

§. 10.

Aber eine noch grössere Wirkung muß die Compensation haben. Setzen wir, der Beamte hat dem Staate aus seinem Vermögen Geld vorgeschossen, und dieses zieht er eigenmächtig von den eingenommenen Staatsgeldern wieder ab. Hier handelt er zwar widerrechtlich und unerlaubt, weil er nach seiner Willkühr über die Staatsgelder disponirt. Aber er muß doch ungleich gelinder bestraft werden, als jener Residuar, bey welchem diese Lage nicht eintritt. In einem solchen Falle möchte eine Geldbuße oder bey beschwerenden Umständen eine Versetzung auf eine geringere Stelle hinlänglich seyn.

G. A. Kleinschrod.

# VI.

## Ueber den Unterschied zwischen einem wahrscheinlichen Rechte und einem gewissen Rechte, nach Gründen der Wahrscheinlichkeit zu handeln, besonders in Beziehung auf das Präventionsrecht.

Man hat der Herleitung des Strafrechts aus dem Präventionsrechte den Einwand entgegengesetzt, daß dieses Recht nur die Verhinderung eines wahrscheinlichen Uebels zum Zweck habe, daß also der Rechtsgrund dieser Befugniß nur wahrscheinlich, mithin das Präventionsrecht nur ein wahrscheinliches Recht sey, ein blos wahrscheinliches Recht aber niemanden berechtige, einem andern ein gewisses Uebel zuzufügen.

Bey dem ersten Anblick sollte man allerdings glauben, es ließe sich diesem Einwande nichts entgegensetzen, obgleich man wol fühlt, daß die Sache ihre Richtigkeit nicht haben könne, weil wir Menschen uns bey unsern Handlungen größtentheils mit Gründen der Wahrscheinlichkeit begnügen müssen.

Vor allen Dingen muß man näher erwägen, was das eigentlich heiße, wenn man sagt: der Rechtsgrund ist nur wahrscheinlich.

Versteht man unter dem Rechtsgrunde das Gesetz, welches einer gewissen Thatsache gewisse rechtliche Wirkungen beylegt, so darf, so kann der Rechts-

grund nie blos wahrscheinlich seyn. In dieser Rücksicht muß jedes Recht ein gewisses Recht seyn. Auch beruhet in dieser Hinsicht das Präventionsrecht nicht auf einem wahrscheinlichen Rechtsgrunde, es beruht vielmehr auf dem Rechtssatze, daß man befugt sey, Rechtsverletzungen zu hindern, und also die dazu erforderlichen Mittel anzuwenden.

Wenn man also von einem blos wahrscheinlichen Rechtsgrunde spricht, so kann man nur von der Wahrscheinlichkeit der Thatsache sprechen, welcher das Gesetz gewisse rechtliche Folgen beygelegt hat, und da versteht es sich denn von selbst, daß über Thatsachen sich auch nur ein historischer Beweis führen läßt. Wird z. B. über eine Thatsache ein Zeugenbeweis geführt, so ist es nothwendig, daß die Zeugen die Wahrheit ausgesagt haben, es ist nur wahrscheinlich, daß sie es gethan haben; allein dies hindert mich nicht, durch diese Gründe der Wahrscheinlichkeit überzeugt, meiner Ueberzeugung gemäß zu handeln. So lange freylich meine Ueberzeugung noch schwankt, werde ich den, welcher für den Dieb ausgegeben wird, von dem ich bestohlen worden sey, nicht mit Gewalt zur Genugthuung nöthigen dürfen; aber ist diese Ueberzeugung wirklich erfolgt, so handle ich ihr mit Recht gemäß, wenn auch schon die Gründe, welche in mir diese Ueberzeugung gewirkt haben, ihrer Natur nach von der Beschaffenheit sind, daß sie an sich betrachtet nur eine bloße Wahrscheinlichkeit, aber keine zuverlässige Gewißheit wirken können. Denn wenn ich mich durch diese Gründe der Wahrscheinlichkeit in meinen Handlungen nicht bestimmen sollte, so müßte ich gänzlich aufhören zu handeln. Wendet

man dieses auf die Verbrechen an, so fällt es in die Augen, daß es immer nur Gründe der Wahrscheinlichkeit sind, welche die Ueberzeugung von der Existenz des Verbrechens bewirken. Selbst das Geständniß des Verbrechers beruht nur auf der Vermuthung, daß er nichts, was ihm nachtheilig ist, sagen werde, wenn es nicht wahr ist. Nun wissen wir aber aus der Erfahrung, daß diese Vermuthung zuweilen trügt; aber wir tragen um so weniger Bedenken, dieser Vermuthung gemäß zu handeln, je offenbarer es ist, daß der Angeschuldigte selbst daran Schuld ist, daß man von dieser Vermuthung gegen ihn Gebrauch macht.

Was in Ansehung der vergangnen Thatsachen gesagt worden, läßt sich noch mit größerem Rechte auf die künftigen anwenden. Wir müßten die Hände in den Schooß oder lieber an uns selbst legen, um uns durch einen schleunigen Tod den Martern der Zweifelsucht zu entziehen, wenn wir nicht berechtiget wären, unsre Handlungen nach Gründen der Wahrscheinlichkeit zu bestimmen. Geht uns jemand mit einem tödtlichen Gewehr zu Leibe, und bedroht uns mit dem Tode, so bleibt es immer noch möglich, entweder daß er uns nur einen leeren Schrecken einjagen wolle, oder daß ihn die That, ehe er sie vollendet, gereuen werde. Es ist möglich, daß ihm die auf uns gerichtete Pistole versagt, ja es steht in unsrer Macht, unsre Stellung in dem Augenblick, da er die Pistole losdrückt, so zu verändern, daß der Schuß nothwendig sein Ziel verfehlen muß. Aller dieser Bedenklichkeiten ungeachtet aber wird kein Mensch die Befugniß bezweifeln, einem auf diese Art drohenden Menschen einen eben beyhändigen schweren Körper an den Kopf

zu werfen, um ihn an der Ausführung der angedroh-ten That zu hindern. Es wäre lächerlich, zu verlangen, der Bedrohte habe sich vorher überzeugen müssen, ob die Pistole auch wirklich geladen sey, und er habe den schweren Körper nicht eher nach dem andern werfen sollen, als bis es dem andern nicht mehr möglich gewesen wäre, sein Ziel zu verfehlen, oder sich die That reuen lasse. Denn das hieße eben so viel, als, er solle sich erst todt schießen lassen und dann vertheidigen.

Es fällt übrigens in die Augen, daß sich die Gewißheit der Gefahr nicht allein nach der Zeit, welche zwischen der Drohung und ihrer Vollziehung eintritt, berechnen lasse, wenn gleich die Kürze der Zeit die Uebereilung eines in Furcht gejagten Menschen leichter entschuldigen kann. Muß man es für gewiß annehmen, daß man berechtigt sey, zu Abwendung einer künftigen Rechtsverletzung Gewalt zu gebrauchen, so kann die größere Nähe oder Entfernung der Gefahr in dem Rechte selbst an sich nichts ändern. Ich muß daher meine Leser sehr bitten, auf die Sache selbst Rücksicht zu nehmen, und meinen Gründen nicht durch bloße Worterklärungen auszuweichen. Man nenne dieses Recht Selbstvertheidigung oder Prävention, ich werde nicht über Worte streiten; aber ich erwarte auch, daß man die Rechthaberey nicht hinter Worte verstecken werde. Man erkläre sich geradezu über die Befugniß, künftige Rechtsverletzungen durch Gewalt abzuwenden, und über die Bedingungen, unter welchen sie stattfindet, ohne blos mit Worten sein Spiel zu treiben. Eben deßwegen wird man mir auch nicht entgegensetzen dür-

fen,

fen, daß das Strafrecht seinem Begriffe nach sich auf eine vorhergehende Handlung beziehe. Man nenne das, was ich Strafrecht nenne, wie man will, aber man antworte nur redlicher Weise auf die Frage:

ob die Befugniß, künftige Rechtsverletzungen zu verhindern, dadurch aufgehoben werde, weil eine vorhergehende Rechtsverletzung des andern der Grund ist, weswegen ich neue Rechtsverletzungen besorge?

Es kann doch wol nicht bestritten werden, daß es nur das Vergangene und Gegenwärtige ist, aus welchem ich auf das Zukünftige schließen kann. In jedem Fall der Selbstvertheidigung ist es das Vergangene und Gegenwärtige, welches mir den Grund an die Hand giebt, das Künftige zu besorgen, und mich dagegen zu verwahren. Die Richtung des Dolchs auf meine Brust ist der Grund, weswegen ich den tödtlichen Stoß besorge, und indem ich den Banditen tödte, gehört diese Richtung des Dolchs auf meine Brust schon unter die vergangenen Begebenheiten. Der Umstand also, daß ich aus dem Vergangenen auf das Künftige schließe, steht dem Rechte der Selbstvertheidigung nicht entgegen.

Aber daß es eben des andern Theils Schuld ist, daß ich das Uebel, welches ich abwenden will, erwarten muß, das macht vielleicht in meinem Rechte eine Aenderung. Daß dadurch mein Recht gegen den andern verstärkt werde, sagt einem jeden der gesunde Menschenverstand; aber er soll schweigen, und nur die Philosophie soll uns darüber Auskunft geben.

Was ist der Zweck der Selbstvertheidigung? Ist es nicht die Verhinderung der künftigen Rechtsver-

letzung? Was ist der Grund, weswegen man die künftige Rechtsverletzung besorgt, und sich zu den Mitteln, welche dahin führen, berechtigt hält? Ist es nicht das, was vorhergegangen ist? Man erkläre sich hierüber bestimmt und ohne Winkelzüge.

Wird aber dieses Recht etwa dadurch zweifelhaft, weil es die Schuld dessen ist, gegen den man Gewalt braucht, daß man von ihm die künftige Rechtsverletzung besorgt? Dieses kann ja das Recht des Angegriffenen nicht vermindern, sondern vergrößern; also kann ja wol der Umstand, daß schon eine Rechtsverletzung vorausgegangen ist, das Recht des Angegriffenen zu Abwendung der künftigen Rechtsverletzung nicht vermindern. Man muß also entweder das Recht der Selbstvertheidigung aufgeben, oder zugestehen, daß man deßwegen, weil man aus einer vorhergehenden Rechtsverletzung auf eine künftige schließt, rechtlich nicht gehindert werde, diese durch gewaltsame Maaßregeln abzuwenden.

Diese Befugniß nenne ich natürliches Strafrecht, ein anderer nenne sie, wie es ihm beliebt; aber man räume mir nur das Recht selbst ein. Im Staat erhält es freylich eine andere Modifikation, und man muß sodann Sicherheitsmaaßregeln, welche auf die Person des Verbrechers gehen, von den Strafen, welche zum Schutz aller Bürger gegen jeden innerlichen Feind gerichtet sind, unterscheiden. Aber vor Errichtung des bürgerlichen Vertrags kann das Strafrecht nur als ein Zweig des Vertheidigungsrechts betrachtet werden.

Man nenne jedoch alle diese Dinge, wie man will. Gewiß bleibt es immer, daß der Mensch als

solcher die Befugniß habe, künftigen Rechtsverletzungen, welche er aus den vorhergehenden vermuthet, mit Gewalt zuvorzukommen.

Nur, wird man sagen, muß die Gewalt keinen Unschuldigen treffen. Daß dieses auch zuweilen geschehen könne, wird niemand bezweifeln, welcher sich des Rechts erinnert, gegen den Gewalt zu brauchen, der verpflichtet war demjenigen zu gehorchen, welcher den gewaltsamen Angriff machen ließ. Aber mit Vertheidigung dieses Satzes haben wir jetzt nichts zu thun. Das Präventionsmittel, dessen rechtmäßigen Gebrauch ich vertheidige, trifft ja nur den Schuldigen, nemlich den, welcher mich durch seine vorhergehende Rechtsverletzung in den Zustand eines Menschen gesetzt hat, welcher nun das Recht der Vertheidigung ausüben muß.

Allein, wird man einwenden, das Recht der Selbstvertheidigung setzt doch voraus, daß die künftige Rechtsverletzung gewiß sey.

Gewiß! Was nennt man gewiß? Ist es genug, daß ich die künftige Rechtsverletzung mit voller Ueberzeugung voraussehe, oder müssen mir dazu Gründe a priori und mathematische Beweise gegeben werden? Ich denke, ich werde mich wol an solchen Gründen begnügen müssen, die man überhaupt in Ansehung künftiger Begebenheiten dieser Art haben kann. Aus der Drohung mit der Pistole kann ich auch nur vermuthen, daß der Drohende die Drohung vollziehen werde. Irre ich mich in meiner Vermuthung, so ist der Drohende selbst Schuld daran, und das, denke ich, ist auch der Fall des Verbrechers.

Aber du weißt nicht einmal mit Gewißheit, wird man sagen, ob die Strafe künftige Verletzungen abwenden werde. Das mag wol seyn! Aber weiß ich denn gewiß, ob der Stein, den ich meinem Feinde an den Kopf werfe, ihn abhalten werde, mich dennoch zu tödten? Ich handle blos nach Gründen der Wahrscheinlichkeit; dennoch kann der Wurf zu schwach seyn; auch that ich vielleicht besser, wenn ich ein sichreres Vertheidigungsmittel ergriff. Aber sicherlich hat der andere kein Recht, mir darüber Vorwürfe zu machen, daß ich nicht klüger gehandelt habe; es ist genug, daß er mich durch seine Schuld in die Nothwendigkeit versetzt hat, auf Vertheidigungsmittel zu denken, von denen ich freylich nicht mit Gewißheit wissen konnte, ob sie den Zweck erreichen würden, die ich aber, weil diese Gewißheit nicht zu erlangen war, wählen mußte.

Ich habe daher ein gewisses Recht, solche Maaßregeln zu ergreifen, welche nach Gründen der Wahrscheinlichkeit hinlänglich sind, künftige Rechtsverletzungen abzuwenden. Dieses gewisse Recht, nach Wahrscheinlichkeit zu handeln, werden unsere Philosophen dem Menschen so lange zugestehen müssen, als es ihnen nicht gelungen ist, die Menschen in Götter zu verwandeln.

E. F. Klein.

